

# أصول القانون الإداري

## نظرية العمل الإداري

تنفيذ القوانين الضبط الإداري المرافق العامة  
الأعمال المادية القرارات الإدارية العقوبة الإدارية

دكتور

سامي جمال الدين

أستاذ القانون العام  
كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية





# أصول القانون الإداري

## نظرية العمل الإداري

تنفيذ القوانين الضبط الإداري المرافق العامة  
الأعمال المادية القرارات الإدارية العقود الإدارية

دكتور

سامي جمال الدين

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية

١٩٩٣



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ  
وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ ۝ يُخَذُّعُونَ اللَّهَ وَلَذِينَ ءَامَنُوا  
وَمَا يُخَذُّعُونَ إِلَّا أَنفُسُهُمْ وَمَا يَسْقُونَ ۝

مَدَقَّ اللَّهُ الْعَلِيمُ  
• سورة البقرة - آية ١٧٩ •



# نظريّة العمل الإداريّ

L'ACTION DE L'ADMINISTRATION





### مقدمة عامة :

من المسلم به أن الهدف الرئيسي من انشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى الى حالة النظام ، أى من مجتمع فوضى السى مجتمع منظم ضمن فيه كل انسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لاعتداءات الآخرين ، فى اطار من المساواة والعدالة بين أفراد هذا المجتمع .

ووسيلة تنظيم المجتمع هي القانون ، اذ لا يقوم نظام بدون قانون ، وحيث لا يكون نظام يضل الناس السبيل فلا يعرفون ما ينبغي فعله وما يتعين تجنبه ، فالعلاقات المنظمة ضرورة أولية من ضرورات الحياة الاجتماعية . وعليه فإن المجتمع المنظم يحتاج الى سلطة تسن القوانين التى يبغيها المجتمع "الوظيفة التشريعية" ، وإلى قوة تملك تنفيذ هذه القوانين "الوظيفة الرية" ، وثالثة تفصل فى المنازعات الناجمة عن تطبيق القانون وحل زلات وقا له "الوظيفة القضائية" . ومن هنا ظهرت السلطات العامة التى تتولى هذه الوظائف ، حيث قامت السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية كحد أدنى فى كل دولة حديثة .

وتتولى السلطة التنفيذية مهمة القيام بالوظيفة الانارية ، ولذلك يطلق عليها أحيانا السلطة الانارية كما تسمى أيضا الانارة ، وهى فى سبيل تحقيق وظائفها تقوم بالعديد من الأعمال التى يمكن اطلاق اصطلاح "الأعمال الانارية" عليها ، تمييزا لها عن أعمال السلطات العاقمة لأخرى الصادرة استنادا الى وظائفها القانونية الأخرى ، والتى تختلف عن الوظيفة التنفيذية أو بالأحرى الانارية .

غير أن هذا الأمر ليس بثلك البساطة التى يبدو عليها ، اذ أن تحديد الوظائف التى يناط بالدولة القيام بها يختلف بحسب وجهة النظر التى يتبعها من خلالها تحديد هذه الوظائف ، علاوة على أختلافها باختلاف الزمان والمكان

بحسب درجة ومدى التقدم العلمى وما يولده من احتياجات جديدة للمجتمع.

فقد يتم تحديد وظائف الدولة على أساس موضوعى فتتقسم الى وظائف سياسية واجتماعية واقتصادية أو الى وظائف عسكرية وأخرى مدنية، وقد يتم التقسيم بحسب أهمية هذه الوظائف الى وظائف أصلية أو أساسية يتعيّن على الدولة أن تتولاها بنفسها كحد أدنى، وأخرى ثانوية أو فرعية يجوز للدولة أن تتخلى عنها للأفراد مباشرة ، وذلك بحسب ما يعتنقه المجتمع من أفكار ومذاهب فلسفية، فردية أو اجتماعية أو اشتراكية .

وقد يتم أخيراً - وهو ما يعنينا في هذه الدراسة - تقسيم وظائف الدولة على أساس قانونى، وذلك بالنظر الى الوسائل القانونية التى يمكن للدولة من خلالها تحقيق كافة الأهداف والمقاصد المبتغاة من قيامها، وهو ما يسودى الى تقسيم هذه الوظائف الى التشريع والتنفيذ والقضاء.

وعندما تتولى السلطة التأسيسية فى أية دولة من الدول الحديثة. إنشاء وتأسيس نظام الحكم فيها ، فإنها تقوم أولاً بتحديد وظائف الدولة القانونية والسياسية التى يتعين أن تكفلها سلطات عامة فى الدولة، ثم تبحث بعد ذلك أمر توزيع هذه الوظائف على تلك السلطات المتعددة ؛ وذلك تأسيساً على أحد المبادئ الرئيسية التى تقوم عليها نظم الحكم فى الدول القانونية، ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات. (١)

ومقتضى هذا المبدأ أن السلطة لا تتركز فى يد واحدة، وإنما توزع على هيئات متعددة، ذلك أنه اذا مارست السلطة جهة واحدة، كما أمام ما يعرف بنظام تركيز السلطة أو اندماجها، أما اذا وزعت السلطة على هيئات

---

(١) مع ملاحظة ما قد تحتجزه السلطة التأسيسية من أمور ترى أن تختص بها وحدها، دون غيرها من السلطات التى تقوم بتأسيسها فى الدولة.

متعددة ، كما أمام ما يعرف بنظام توزيع السلطة أو تعددها .

ويتجه الفكر السياسي والدمتورى الحديث الى نبذ أسلوب تركيز السلطة باعتبار أن هذا التركيز هو المسئول عن الاستبداد والعمف بحقوق الافراد وحررياتهم، اذ من السلم أن السلطة تنجح الى أن تكون مطلقة، فاذا كانت السلطة مفسدة، فان السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة، ومن ثم تتحول من سلطة تحكم، الى تسلط يتحكم ، وبالتالي لا سبل الى منع الاستبداد وصيانة ريق الأفراد الا بتوزيع السلطة بين هيئات متعددة يتحقق فيمسا بينها التنازل والتوازن والانضباط، ما يتعين معه تنظيم العلاقة بين هذه الهيئات بحيث تستطيع كل هيئة منها أن تلزم غيرها حدودها، وتحول دون اساءة استعمال سلطتها، بل وتقاومها عند اللزوم بوسائل سلمية دستورية، محافظة على الحقوق والحرريات العامة ضد الفساد والطغیان، وذلك فى اطار فكرة أن السلطة تحد السلطة أو توقفها، ما يؤدى الى اجبار كل منها على التصرف وفقا لاحكام القانون فقط .

وقد ثار الخلاف حول الملول الحقيقي لبدأ الفصل بين السلطات، وهل هو فصل بين وظائف الدولة أم فصل بين هيئاتها ومؤسساتها التى تتولى ممارسة السلطة ؟

ووفقا للمفهوم الأول يتم توزيع الوظائف القانونية للدولة على سلطات أو هيئات متعددة، تستقل كل منها بوظيفتها عن الأخرى، وعليه تتولسى الوظيفة التشريعية سلطة تشريعية، وتتولى الوظيفة التنفيذية سلطة تنفيذية، كما تتبا الوظيفة القضائية سلطة قضائية، وتؤدى كل من هذه السلطات وظيفة على نحو من الاستقلال عن الأخرى، قد يصل الى حد الاستقلال التام عنها ووظيفيا، وبذلك تتوفر الحماية الحقيقية لحرريات المواطنين، لأن المشرع وهو لا يمارس وظيفة التنفيذ، لا يستطيع أن يصدر القوانين فى

أضوء الحالات الفردية التي تحكمها ، كما لا تستطيع السلطة التنفيذية وهى  
لا تمارس وظيفة التشريع ، تعديل القوانين بما يتلاءم مع المصالح الخاصة  
التي تنطبق عليها هذه القوانين .

غير أنه وفقاً للمفهوم الآخر لمبدأ الفصل بين السلطات ، فليس من  
المحتم أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال ، وخاصة من الناحية  
الموضوعية أو الوظيفية ، بحيث تختص كل منها بأحدى وظائف الدولة دون  
أن يكون للسلطات الأخرى الحق فى التدخل فى أعمالها أو الرقابة عليها ، إذ  
يعد هذا المفهوم تحريفاً خطيراً للهدف الحقيقي من مبدأ فصل السلطات ،  
مقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها فى يد هيئة واحدة  
، توزيعها على هيئات متعددة بحيث لا يمنع هذا التوزيع والفصل من تعاون  
ورقابة كل هيئة مع الأخرى ، مع ضمان عدم تدخل أو اعتداء أى منها على  
اختصاصات الأخرى .

والواقع أن المفهوم الأول لمبدأ الفصل بين السلطات بأنه توزيع  
لوظائف الدولة على هيئات متخصصة <sup>(٢)</sup> ، ومن ثم تعدد الهيئات العامة بقدر  
تعدد وظائف الدولة ، هو مفهوم يقوم على المنطق المجرد المبالغ فيه ، إذ ينتهى  
هذا المفهوم الى استقلال هذه الهيئات استقلالاً كلياً ، عضواً وموضوعياً ،  
وتحقق نوع من العزلة بينها ، ما يؤدى الى تعطيل وعرقلة أعمالها ، عسلاوة  
على احتمال إساءة استعمال السلطة والاستبداد تجاه الأفراد على وجه الخصوص  
وهو أمر يتناقض بحدة مع ما ابتدأه الفكر السياسى والدستورى من وراء هذا  
المبدأ .

---

( ١ ) يؤيد جانب من الفقه تولى كل سلطة من السلطات الثلاثة إحدى  
الوظائف القانونية للدولة دون غيرها ، على أساس قاعدة التخصص  
باعتبارها إحدى نتائج المبنية الحديثة — راجع الدكتور مصطفى  
أبو زيد فهمى : مبادئ الأنظمة السياسية — ١٩٨٤ — ص ٨٥ ص  
٢١٦ وما بعدها .

ولذلك لا يعتمد المشرع الدستوري في معظم الدول الحديثة قاعدة التخصى الوظيفى بشكل مطلق ، فهو وإن كان يأخذ فى الأصل بتخصى الهيئة التشريعية فى وظيفة التشريع ، وتخصى الهيئة التنفيذية فى وظيفة التنفيذ ، إلا أنه يعترف فى ذات الوقت لكل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية بسلطة ممارسة بعض مظاهر الوظيفة التى تتخصى فيها الهيئة الأخرى ، حيث لا يتطلب الأمر بصدد نظام الحكم مثل هذا التخصى المطلق ، الذى قد يكون صالحا فى مجالات أخرى مثل الإدارة الفنية والمسائل العلمية .

وعلاوة على ما تقدم يذهب الفقه الدستوري الحديث ، الى أنه ليس من الضروري تحديد العلاقات بين الهيئات العامة على أساس أنها جميعا هيئات متساوية ومستقلة بعضها عن البعض ، إذ لابد فى نظام الدولة موحدة السيادة موحدة النظام القانونى من أن ترتبط الهيئات العامة الحاكمة فيما بينها — مهما كان مدى استقلالها العضوى — بلوع من التدرج الهرمى يسمح لواحدة منها بالهيمنة على أعمال غيرها ، حتى يمكن أن تتحقق وحدة النظام القانونى فى الدولة .<sup>(٣)</sup>

وعلى ذلك فإنه اذا كان مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات المساواة النامة بينها ، والاستقلال العضوى لكل منها بحيث لا يمكن لسلطة أن تغلب عضويا على سلطة أخرى ، إلا أن الأمر يختلف من الناحية الوظيفية — أو الموضوعية — حيث من المسلم به مثلا أن وظيفة تنفيذ القوانين تخضع لوظيفة التشريع ، ومن ثم يخضع العمل الإدارى للقيود والضوابط التى

( ٣ ) راجع الدكتور طعيمة الجرف : نظرية الدولة — ١٩٧٨ — ص ٥٨٨

ومابعدها .

M.DUVERGER, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 1956, P.132.

يقورها له العمل التشريعي. (٤)

والخلاصة أنه ترتب على تقسيم الوظائف القانونية للدولة الى وظائف التشريع والتنفيذ والقضاء ، تقسيم للسلطات العامة فيها الى سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وبالتالي تقسيم الأعمال الماددة عنها الى العمل التشريعي والعمل الإداري والعمل القضائي، إلا أن ذلك لا ينفى أن التداخل فـى اختصاصات بين السلطات العامة فى الدولة، بات أمراً شائعاً فى السـدول المعاصرة، بحيث غدا من المستحيل العثور على نظام يأخذ بالفصل المطلق عضوياً وموضوعياً للسلطات العامة فيه (٥) ، وقد ترتب على ذلك تزايد صعوبات الاتفاق على المعيار اللازم لتحديد الطبيعة القانونية للأعمال الصادرة عن هذه السلطات، ومن ثم تحديد القوة الإلزامية لهذه الأعمال .

(٤) - راجع فى ذلك - الدكتور محمد عبد الله العربى: كاتلة حقوق الأفراد والتجريات العلمية فى الدساتير - مجلة مجلس الدولة - ١٩٦٠ - السنوات ٨ : ١٠ - ص ٤٣ .

DUVERGER, Les regimes semi-presidentiels, 1984.  
GAUDEMET, La séparation des pouvoirs, mythe et réalité, D. 1961, P.121.

(٥) - نرى فقهاء القانون الدستوري بنظام الحكم فى الولايات المتحدة مثلاً للنظام القائم على الفصل المطلق بين السلطات العامة، عضوياً وموضوعياً ، ومع ذلك فإنه لا يمكن انكار أن للسلطة التشريعية هناك - مجلس الشيوخ على وجه الخصوص - اختصاصات تتصل بالانصراف على سير العمل فى العرافق العامة، وتعيين الموظفين الاتحاديين واختيار الوزراء وكبار المسئولين فى السلطة التنفيذية، والرقابة على السياسة الخارجية ، علاوة على اختصاصات رئيس الجمهورية بصدد التشريع من حيث اقتراحه أو الاعتراض عليه، وتولى نائبه وهو عضو فى السلطة التنفيذية منصب رئيس مجلس الشيوخ وهو جزء من السلطة التشريعية . راجع: الدكتور نظمي لوقا - كيف تحكم أمريكا - ١٩٨٨

وموضوع دراستنا في هذا المؤلف هو نظرية العمل الإداري ، وهي  
نظرية تجمع بين المسائل التالية :

- ١ - تحديد المقصود بالعمل الإداري وتمييزه عن الأعمال التي تقتخلط به .
- ٢ - موضوعات العمل الإداري والتي يمكن تحديدها في تنفيذ القوانين ، وحماية النظام العام من خلال وسائل الضبط الإداري ، وتوفير الخدمات والحاجات العامة من خلال المرافق العامة وبواسطة الأموال العامة ، ومن ثم تمثل هذه الموضوعات المظاهر المختلفة لنشاط الإدارة ومهامها أو وظائفها .
- ٣ - أساليب العمل الإداري أي التصرفات الإدارية التي يمكن بواسطتها انجاز المهام الملقاة على عاتق الإدارة ، وهي تتنوع الى عدة طرق أو أشكال يمكن حصرها في الأعمال العادية للإدارة والأعمال القانونية ذات الأثر القانوني الملزم ، ومثال هذه الأخيرة القرارات الإدارية الفردية واللائحية والعقود الإدارية .
- ٤ - المسؤولية عن العمل الإداري والرقابة على مشروعيتها لضمان عدم خروج السلطة الإدارية من خلال عملها على نصوص القانون ومقتضاه .

وتقتصر دراستنا في هذا المؤلف على المسائل الثلاثة الأولى سالفة الذكر ، حيث تتم دراسة مسألة المسؤولية عن العمل الإداري والرقابة على مشروعيتها ، في مؤلف ( أو مؤلفات ) مستقلة لا يتسع لها منهج الدراسة في هذا المؤلف ، ومن ثم يقتصر هذا المنهج على المسائل التالية :

- أ - التعريف بالعمل الإداري .
  - ب - موضوع العمل الإداري .
  - ج - أساليب العمل الإداري .
- وعليه نتناول بالدراسة هذه المسائل في ثلاثة أبواب متتالية





الباب الأول

التعريف بالعمل الإداري

LA NOTION DE L'action administrative



يستلزم التعريف بالعمل الإداري أن نحدد أولاً طبيعة هــمـنـا  
 العمل بهدف التمييز بينه وبين كافة الأعمال الأخرى وخاصة تلك الصادرة عن  
 السلطات العامة في الدولة • ويترتب على هذا التحديد لطبيعة العمل بـهـيـان  
 العلاقة القانونية بين العمل الإداري وغيره من تلك الأعمال الأخرى وهـو  
 ما يتجلى في تحديد القوة القانونية التي يتمتع بها العمل الإداري في إطار  
 تدرج القوة الإلزامية للأعمال القانونية إلى التنظيم أو البناء القانوني للدولة  
 الذي يربط بين كافة هذه الأعمال •

وعليه نعرض في فصلين متتاليين لمسألتى الطبيعة القانونية  
 للعمل الإداري والقوة القانونية له •



## الفصل الأول الطبيعة القانونية للعمل الإداري

يذهب الفقه التقليدي الى تقسيم وظائف الدولة الى ثلاث:

١ - الوظيفة التشريعية ، أى إصدار القواعد القانونية العامة المجردة التى تحدد ضوابط السلوك فى المجتمع وتلزم بها الحكام والمحكومين على السواء.

٢ - الوظيفة التنفيذية ، أى وضع القوانين موضع التنفيذ ، وما يرتبسط بذلك من العمل على إقامة وحماية النظام العام بين أفراد المجتمع ، وتوفير الخدمات الضرورية لهم واشباع حاجاتهم العامة.

٣ - الوظيفة القضائية ، وهى تهدف الى حل الخلافات التى تنجم عن تنفيذ القوانين وتطبيقها ، وذلك بالفصل فى المنازعات سواء بين الأفراد فيما بينهم ، أم بينهم وبين السلطات العامة الحاكمة .

غير أنه يلزم التنبيه الى أن هناك وظيفة رابعة ، كان معظم الفقه يتجه الى دمجها مع الوظيفة التنفيذية ، ألا وهى الوظيفة الحكومية ، باعتبارها وظيفة متميزة عن الوظيفة الإدارية التى تتولاها السلطة التنفيذية ، ويغلب على الوظيفة الحكومية - فى مفهومها الصحيح - الطابع السياسى ، ففى حين أن الوظيفة الإدارية الطابع القانونى ، لنا بدأ الفقه والقانون فى الاتجاه حديثاً نحو الفصل بين الوظيفتين ، ومن ثم التمييز بين العمل الإدارى وعمل الحكومة - الذى يطلق عليه فى مصر عمل السيادة - وخاصة اذا كان يدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية ، وفق ما ستوضحه لاحقاً .

ومن ناحية أخرى يتعين ألا نغفل طائفة بالغة الأهمية من الأعمال القانونية ، هى تلك المانحة عن السلطة التأسيسية تعبيراً عن الإرادة الشعبية ، وذلك حتى لا يقع الخلط بينها وبين معنى أعمال السلطات العامة

الموسسة ، حيث تخضع كل طائفة من هذه الأعمال لنظام قانوني معين  
يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له سائر الأعمال الأخرى . ومن هنا  
نتبين أن تحديد طبيعة العمل أمر ضروري لا غنى عنه لمعرفة النظام القانوني  
الذي يخضع له هذا العمل .

وعلى ذلك ينبغي عرّف : الطبيعة القانونية للمعـمـل الإداري  
بأن نبحث أولاً في معيار تحديد طبيعة هذا العمل ، ثم تعقب ذلك  
بتميـز المعـل الإداري من غيره من الأعمال الأخرى للسلطات العامة .

## المبحث الأول

### معيار تحديد العمل الإداري

لتحديد طبيعة العمل الصادر عن السلطات العامة المختلفة، يتردد الفقه والقضاء بين معيارين : المعيار الموضوعي الذي يبحث في مضمون العمل ، والمعيار الذاتي أو موضوعي - ذي يستند إلى الشكل الذي يصدر فيه العمل ، أو الاجراءات التي اتبعت في إصداره ، أو الجهة التي أصدرته .

وعليه فإنه لتحديد الأعمال الإدارية نبداً أولاً بعرض المعيار الموضوعي، يليه المعيار الشكلي، ثم تطبيق ذلك على الأعمال الإدارية .

## المطلب الأول

### المعيار الموضوعي

يرى جانب من الفقه أن تحديد طبيعة العمل ينبغي أن يرتكز على مضمون العمل ذاته ومحتواه الداخلي، على أساس أن لكل من العمل الإداري والعمل التشريعي والعمل القضائي مضمون مميز يختلف عن مضمون العمل الآخر . (١)

وللتمييز بين مضمون كل من هذه الأعمال يرى هذا الجانب من الفقه أن التنظيم القانوني للدولة ، أي مجموعة القواعد القانونية السائدة في الدولة في فترة معينة ، يتكون من مجموعة من المراكز القانونية العامة والخاصة وتنشأ هذه المراكز القانونية أو تلغى أو تعمل بواسطة الأعمال القانونية التي تصدر عن مختلف السلطات في الدولة .

---

DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, 2 éd., ( ١ )  
1921, t. II, P. 155.

JEZE, Les principes généraux du droit administratif, 1932, t. I, P. 11.

BONNARD, Précis du droit public, 1944, P. 5.

المؤسسة ، حيث تخضع كل طائفة من هذه الأعمال لنظام قانوني معين  
يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له سائر الأعمال الأخرى . ومن هنا  
نتبين أن تحديد طبيعة العمل أمر ضروري لا غنى عنه لمعرفة النظام القانوني  
الذي يخضع له هذا العمل .

وعلى ذلك ينبغي عرض : ١- الطبيعة القانونية للعمل الإداري  
بأن نبحث أولاً في معيار تحديد طبيعة هذا العمل ، ثم نمق ذلك  
بتمييز العمل الإداري من غيره من الأعمال الأخرى للسلطات العامة .



## المبحث الأول معيار تحديد العمل الإداري

لتحديد طبيعة العمل الصادر عن السلطات العامة المختلفة، يتردد الفقه والقضاء بين معيارين : المعيار الموضوعي الذي يبحث في مضمون العمل ، والمعيار الذاتي أو مضموي . فلو استند إلى الشكل الذي يصدر فيه العمل ، أو الاجراءات التي اتبعت في إصداره ، أو الجهة التي أصدرته .

وعليه فإنه لتحديد الأعمال الإدارية نبداً أولاً بعرض المعيار الموضوعي ، يليه المعيار الشكلي ، ثم تطبيق ذلك على الأعمال الإدارية .

## المطلب الأول المعيار الموضوعي

يرى جانب من الفقه أن تحديد طبيعة العمل ينبغي أن يركز على مضمون العمل ذاته ومحتواه الداخلي ، على أساس أن لكل من العمل الإداري والعمل التشريعي والعمل القضائي مضمون مميز يختلف عن مضمون العمل الآخر . (١)

وللمتمييز بين مضمون كل من هذه الأعمال يرى هذا الجانب من الفقه أن التنظيم القانوني للدولة ، أي مجموعة القواعد القانونية السائدة في الدولة في فترة معينة ، يتكون من مجموعة من المراكز القانونية العامة والخاصة وتتألف هذه المراكز القانونية أو تلغى أو تعدل بواسطة الأعمال القانونية التي تصدر عن مختلف السلطات في الدولة .

---

DUG UIT, Traité de Droit Constitutionnel, 2<sup>e</sup> éd., (١)  
1921, t. II, P. 155.

JEZE, Les principes généraux du droit administratif, 1932, t. I, P. 11.

BONNARD, Précis du droit public, 1944, P. 5.

ويقصد بالمرکز القانوني مجموعة الحقوق والالتزامات التي يمكن أن يتمتع بها شخص معين استنادا إلى القانون ، وبمعنى آخر هو الحالة التي يوجد فيها الفرد أمام القانون ، ومثال ذلك مركز المالك ومركز الموظف ومركز المالكين ومركز المدينين ومركز القاصر .

والمرکز القانوني إما أن تكون عامة أو خاصة ، والمرکز القانوني العامة هي تلك التي يكون مضمونها واحدا بالنسبة لجميع الافراد الذين يشملها ، نظرا لتحديد هذا المضمون عن طريق قواعد عامة مجردة ، ومثالها مركز الموظف العام ( في القانون العام ) ومركز القاصر ( في القانون الخاص ) .

أما المرکز القانوني الخاصة (أو الشخصية) ، فإن مضمونها يتحدد بمحدد كل حالة أو كل فرد على حدة ، وتبعاً لذلك يختلف هذا المضمون من فرد إلى آخر ومن حالة إلى أخرى ، بمعنى أن هذه المرکز تختلف باختلاف شائغها بين الافراد ، وأبرز الامثلة لهذه المرکز هي تلك التي تنشأ عن العقود سواء في مجال القانون الخاص أو القانون العام ، فموضوع هذه العقود والحقوق التي تنشأها والالتزامات التي تترتب عليها هي أمور تختلف باختلاف الحالات ويتحدد تبعاً للظروف الخاصة بكل حالة على حدة .

أما الأعمال القانونية ، فهي المتميز عن إرادة مصدر العمل في أحداث اثر قانوني يترتب عليه تعديل في التنظيم القانوني القائم ، وهي تنقسم من حيث آثارها أي من حيث نوع وطبيعة المرکز القانونية التي تنشأها أو تسند لها إلى ثلاثة أنواع :

١ - أعمال مشرعة : وهي تلك التي تضع قواعد عامة تؤدى إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة ، ومثالها القوانين واللوائح .

٢ - أعمال شرطية : وهي أعمال تصدر بهدف إلحاق فرد معين بمركز قانوني عام ، ولذلك فهي تعتبر أعمالاً مكملّة للأعمال المشرعة ، إذ أنها تعتبر الشرط الذي لا بد من توافره حتى يتمتع الشخص بالمرکز القانوني المسند

اليه ، ومن هنا جاء وصف هذه الأعمال بأنها ( أعمال شرطية ) ومثالها قرار تعيين شخص ما في احدي الوظائف العامة .

٣ - أعمال شخصية :- وهي الأعمال التي يترتب عليها انشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية خاصة ، ومثالها العقود .

وتأسيسا على ما تقدم ، يتجه أنصار المعيار الموضوعي الى تحديد العمل التشريعي بأنه العمل الذي يتضمن قواعد عامة موضوعية ، وهو ما ينطبق على القوانين واللوائح و كافة الأعمال المشروعة بصفة عامة .

أما العمل الإداري فانه العمل الذي يتسم بالخصوصية أو الفردية ، وينطبق هذا الوصف على الأعمال الشرطية والأعمال الشخصية ، فكلهما ينتج أثرا فرديا ، بمعنى أن كلاهما ينصب على فرد معين بالذات ، وإن كانا يختلفان في أن العمل الشخصي ينشئ مركزا خاصا جديدا في حين أن العمل الشرطي لا ينشئ مراكز جديدة وإنما تقتصر مهمته في تحديد الشخص الذي سيدخل في نطاق مركز عام معين .

ومن ناحية أخرى يتميز العمل القضائي ، بأنه لا يتضمن أي مساس بالتنظيم القانوني القائم ، فهو لا يولد - على خلاف العمل التشريعي - والعمل الإداري - الى انشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية العامة أو الخاصة ، وإنما هو - يتضمن فقط تقرير للقانون وانزال حكمه على المنازعات ، وبالأحرى فانه يقتصر على الكشف عن حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها .

وعليه فان العمل القضائي هو العمل الذي يتضمن الفصل فني خصومة قضائية حول مركز قانوني خاص أو عام ، بقرار يطبق القانون وينزل حكمه على النزاع بدون مساس بالمراكز القانونية القائمة أو انشاء لمراكز جديدة ( ٢ )

غير أنه إذا كان المعيار الموضوعى في تمييز أعمال السلطات العامة في الدولة يتميز بأنه أكثر اتساقاً مع طبيعة الأشياء وأكثر مساعداً على تفهم حقيقة أعمال الدولة إزاء اهتمامه بطبيعة العمل الداخلية وجوهره دون مظهره الخارجى، إلا أنه يعاب على هذا المعيار شدة تعقيد ودقته ما أثار خلافات فقهية كبيرة، كما أنه من ناحية أخرى، لا يتفق مع المبادئ القانونية التى يقوم عليها القانون الوضعى، فرنسا والدول التى تأثرت بنظامها القانونية مثل مصر.

فالنظام المستورى في فرنسا ومصر، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من نتائج، يستلزم الأخذ بالمعيار الشكلى للتمييز بين مختلف أعمال السلطات العامة التى قد تتشابه من حيث طبيعتها الداخلية أو مضمونها، مثل اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية وقوانين السلطة التشريعية.

فالمستور الذى يسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى في الدولة ويهدهد السلطات العامة فيها، هو الدستور بالمعنى الشكلى بصرف النظر عن مضمونه، وبالأحرى فإن القانون المستورى وهو أساس النظام القانونى فى الدولة، يعتمد على معايير وضوابط شكلية أو عضوية ما يوجب أن يتأسس معيار تمييز أعمال السلطات التى تنشأ وفقاً لهذا الدستور على ضوابط شكلية أو عضوية، حتى يتوافق مع معطيات القانون الوضعى.

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم هو الآخر الأخذ بمعيار عضوى أو شكلى في تمييز العمل الإدارى عن الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى إقامة فصل عضوى أو شكلى بين السلطات الثلاثة في الدولة، وهو ما يقتضى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع وجهاز آخر للتنفيذ وجهاز ثالث للقضاء، بحيث يمكن الاستناد إلى صفة العضو لتحديد طبيعته، وهو ما يحققه المعيار الشكلى.

### المطلب الثاني المعيار الشكلى

يقابل الاتجاه السابق الذى يأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد طبيعة العمل الإدارى ، اتجاه آخر يجعل من صفة العضو الذى يصدر عنه العمل والاجراءات التى يمارس خلالها سلطته فى إصداره ، المميز المعول عليه فى التعرف على طبيعة العمل ، و - والمُعْتَرِ الشكلى -

ويقوم هذا المعيار على أساس أن ما يميز العمل هو شكله دون مضمونه ، فيكون العمل إداريا إذا كان صادرا عن جهة إدارية ، واتبعت الإدارة فى إصداره الاجراءات والأشكال الإدارية ، ويكون العمل تشريعيا إذا كانت السلطة التشريعية قد أقرته طبقا للاجراءات والأوضاع التى يحددها الدستور ، لذلك - ويوصف العمل بأنه قضائى متى كان صادرا من السلطة القضائية ، علاوة على خروج أعمال السلطة التأسيسية من زمره العمل الإدارى -

ويتميز هذا المعيار بالبساطة وعدم التعقيد إذ يكفى معرفة مصدر العمل فيحدد بالتالى نوعه -

غير أنه يعاب على هذا المعيار أنه يتأسس على الفصل المطلق بين السلطات ، بحيث تختص كل سلطة منها بأحدى وظائف التشريع أو التنفيذ أو القضاء دون غيرها ، فى حين أن الواقع يشير إلى أن الفصل بين السلطات لم يترتب عليه الفصل بين الوظائف والاختصاصات ، بل على العكس من ذلك هناك تداخل فى هذه الوظائف والاختصاصات بين السلطات المختلفة فى الدولة -

فالسلطة التشريعية تقرر إلى جانب القوانين ، أعمالا إدارية من حيث موضوعها مثل قانون الميزانية ، والسلطة الإدارية تساهم فى الوظيفة التشريعية بما تصدره من لوائح وهى أعمال تشريعية من حيث طبيعتها الموضوعية ، كما

أنها تشارك القضاء في وظيفته أحيانا عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وتجتمع السلطة القضائية أيضا الى جانب وظيفتها القضائية الاملية وهي اصدار الاحكام في المنازعات ، وظيفة ادارية - تسمى الوظيفة الولائية للقضاء - تصدر بناء عليها قرارات أو أوامر مختلفة ومتميزة عن الأحكام القضائية .

ومع ذلك فان هذا التداخل يؤكد في واقع الأمر ضرورة الأخذ بالمذهب الشكلي، لان اختلاف الجهة مصدر العمل يؤدي الى اختلاف عناصر الشكل والاجراءات التي يصدر فيها هذا العمل ، ومن ثم تصبح هذه الاشكال المميزة الوحيد والأساسي بين هذه الأعمال .

ولذلك يأخذ المشرع والقضاء الفرنسيان بالمعيار الشكلي بمفحة أساسية سواء بالنسبة للتمييز بين الأعمال الادارية والأعمال التشريعية، أو بين الأعمال الادارية والأعمال القضائية، وبذلك تكون العبرة في تحديد نوع العمل بصفة السلطة أو الهيئة التي تصدره، والشكل والاجراءات التي تتبع في اصداره .  
فالقانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي وكذلك الأمر المنظم له الصادر في ٣١ يوليو ١٩٤٥ ، ينص على أن محل الطعن لتجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الادارية المختلفة، وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي يمتنع بالمعيار العضوي، وهو أيضا ما سار عليه القضاء الفرنسي، وان كان قد لجأ الى الأخذ بالمعيار الموضوعي على سبيل الاستثناء في بعض الحالات ، وذلك للتمييز بين الأعمال المختلفة الصادرة من جهة الادارة، أو للتمييز بين أعمال الادارة والأعمال التي تصدر من هيئات خاصة مثل لجان تنظيم الانتاج الصناعي ونقابات المهن . (٣)

أما في مصر ، فليس هناك نص تشريعي صريح يدل على الأخذ بالمعيار الشكلي ، ومع ذلك فإن روح التشريع المصري تقضى بذلك (٤) ، كما أن كثير من أحكام القضاء الإداري المصري تأخذ به كمعيار أساسي في هذا الصدد (٥) ، مع الاستعانة بالمعيار الموضوعي بصفة استثنائية في بعض الحالات ، مثل تحديد طبيعة القرارات الصادرة من رئيس المجلس النيابي بشأن موظفي المجلس (٦) .

وفي تقديرنا أن العيب الحقيقي للمذهب الشكلي ، هو أنه قد يؤدي إلى ادخال بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضمن الأعمال الإدارية مما يترتب عليه خضوعها للنظام القانوني لهذه الأعمال بما في ذلك خضوع هذه الأعمال للرقابة على مشروعيتها ، في حين أن من المتفق عليه - لسبب أو لآخر - عدم خضوعها لتلك الرقابة ، ومثال هذه الأعمال القرارات التفسيرية ، وأعمال الحكومة مثل الأعمال الصادرة في شأن علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان كقرار حله أو وقف جلساته .

- 
- (٤) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري سالف الذكر ، ص ٢٩٩ .  
 (٥) محكمة القضاء الإداري في ٢٧/٤/١٩٥٣ قضية ٢٧١ لسنة ٦ ق ،  
 المجموعة السنة ٧ رقم ٥٥٨ ص ١٠٠٠ ، وفي ٢٠/٦/١٩٥٣ قضية  
 ٢١٨ لسنة ٤ ق ، المجموعة السنة ٧ رقم ٨٠٦ ص ٢ نفس  
 ١٩٤٨/١/٧ قضية ٢٨ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ٢ رقم ٢٨  
 ص ٢٢٢ ، والمحكمة الإدارية العليا في ٢/٢/١٩٥٧ قضية ٤٧  
 لسنة ٣ ق ، المجموعة السنة ٢ رقم ٥١ ص ٤٤٨ ، ونفس  
 ١٩٦٤/١١/٢١ قضية ٦٤٥ لسنة ٩ ق ، المجموعة السنة ١٠  
 رقم ٩ ص ٦٩ ، وفي ٢٤/٢/١٩٦٨ قضية ٩٣٠ لسنة ١١ ق ،  
 المجموعة السنة ١٣ رقم ٧٦ ص ٥٦٤ .  
 (٦) محكمة القضاء الإداري في ١/١٢/١٩٤٨ قضية ٢٠٠ لسنة ١ ق ،  
 المجموعة السنة ٢ رقم ٢٦ ص ١٠٦ .

ومن ناحية أخرى ، قد تختلط أحيانا أعمال السلطة التأسيسية مع الأعمال الإدارية ، وذلك اذا اختص الدستور إحدى الجهات الادارية بسلطة "الاعلان" عن ارادة السلطة التأسيسية بصدد مسائل معينة . ولذلك يتطلب تمييز الأعمال الادارية عن كل تلك الأعمال سائلة الذكر الأخذ ببعض الضوابط التالية .

وتأسيسا على ما تقدم فاننا نرى أن تمييز العمل الادارى عن غيره من الأعمال الأخرى سواء تلك الصادرة عن سلطات أخرى خلاف السلطة التنفيذية أو تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية ذاتها ، يتطلب الجمع بين المعيارين الشكلى والموضوعى وذلك على التفصيل الوارد فى الطلب التالى .

### الطلب الثالث تحديد العمل الادارى

انتهينا فيما سبق الى أن تحديد طبيعة العمل الادارى على وجه الدقة ، يستلزم أولا الأخذ بالمعيار الشكلى فيكون العمل اداريا اذا كان صادرا عن جهة ادارية وبالإجراءات الادارية ، ثم الأخذ ثانيا بضابط موضوعى مكل وهو أن يتصل هذا العمل بالوظيفة الادارية . ومن ثم يمكننا القول بأن العمل الادارى هو العمل الصادر عن سلطة ادارية ، مع ضرورة مراعاة أن اصطلاح السلطة الادارية يجب أن يجمع بين المعنى العضوى لهذه السلطة والمعنى الموضوعى أو الوظيفى لها ، وذلك على النحو التالى :

(١) المعنى العضوى للسلطة الادارية : يمكن تعريف السلطة الادارية وفقا للمعنى العضوى بأنها مجموعة من الهيئات أو الأجهزة تتولس داخل الدولة مباشرة الوظيفة الادارية وذلك بتنفيذ القوانين وحماية النظام العام واشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع .

وتشمل السلطة الادارية وفقا لهذا المفهوم كافة الهيئات والمنظمات



والأجهزة التي تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية، وبذلك ينصرف ملول السلطة الإدارية إلى أجهزة الإدارة العامة في الدولة دون الإدارة الخاصة التي تنصرف إلى إدارة المشروعات والأعمال التي يتولاها الأفراد لإدارة أوجه نشاطهم المختلفة . كذلك ينصرف هذا الملول إلى السلطة التنفيذية وحدها دون غيرها من السلطات العامة الأخرى ، لأنها السلطة المخولة دستوريا بمباشرة الوظيفة الإدارية .

وتتكون السلطة الإدارية في مصر وفقاً للدستور الحالي من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء والمحافظين ومديرى وموظفى الإدارات المختلفة سواء كانت إدارات أو منظمات مركزية أو لا مركزية .

وعليه يمكن القول بأن السلطة الإدارية تتمثل عضواً في مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة " الأشخاص الإدارية " ، والتي يختص بالتعبير عن إرادتها مجموعة من الأشخاص الطبيعية " الموظفون العموميون " ، فيكون العمل الصادر منهم تعبيراً عن هذه الإرادة من الأعمال الإدارية كأصل عام " (٧)

(ب) للمعنى الموضوعى للسلطة الإدارية : يتصل المعنى الموضوعى للسلطة الإدارية بالوظيفة الإدارية المخولة لتلك السلطة، أى بأوجه النشاط الإدارى الذى يجرى داخل التنظيم الإدارى، وأساليب ممارسة هذا النشاط ،

(٧) تتم دراسة السلطة الإدارية وفقاً لهذا المعنى بصورة مستقلة تحت عنوان التنظيم الإدارى ، أى تنظيم السلطة الإدارى 'الوظيفة العامة من الناحية القانونية، وهى دراسة تتصل بصورة رئيسية بالعلاقات داخل السلطة الإدارية ذاتها، فهى دراسة للبناء التنظيمى الإدارى والعلاقات التى تنشأ داخله بين وحدات هذا التنظيم أو بينه وبين الأفراد الذين يمثلونه وهم بصفة عامة طائفة الموظفين إلى

والهدف منه ، وهو الأمر الذى يتناول بمفئة أساسية العلاقات التى تنشأ بين  
الادارة من ناحية والأفراد أو المجتمع من ناحية أخرى .

وعليه يتحدد العمل الإدارى وفقا لهذا المحلول بالنظر أولا الى  
موضوعه ، أى أوجه النشاط الذى تمارسه الجهات المنوط بها ممارسة الوظيفة  
الإدارية ، والذي يتمثل وفقا لمعظم نصوص دساتير دول العالم فى تنفيذ  
القوانين ، وحماية النظام العام فى الدولة ، وإشباع الحاجات العامة فيها .  
كما يتحدد هذا العمل أيضا بالنظر الى الهدف من ممارسته ، حيث لا يستهدف  
العمل الإدارى سوى تحقيق المصلحة العامة .

وأخيرا يتميز هذا العمل بأنه يعتبر سلسة لسلطة عامة ، من خلال  
اتباع أساليب تخطف عن أساليب العمل الخاص ، وهو الأمر الذى يساعد على  
التمييز بين النشاط الإدارى والنشاط الفردى أو الخاص ، بوصفه العنصر الذى  
يفرد به العمل الإدارى بالمقابلة مع العمل الخاص .

والواقع أنه فى العديد من الأحوال نجد أن هناك أوجه من التماثل  
بين النشاط الإدارى والنشاط الخاص من حيث طبيعة العمل فيها ، سيما  
ما يتعلق بنشاط الإدارة فى صدد إشباع الحاجات العامة طريق العرافق  
العامة — ومع ذلك فإن التفرقة بينهما تقوم بالنظر أولا الى الهدف الذى  
يتنباه الأفراد من نشاطهم ، وهو تحقيق مصالحهم الخاصة ، شأنه عن  
مدى تحقيقه كذلك للمصالح العام ، فى حين أن السلطة الإدارية لا تستهدف  
من نشاطها وعملها الإدارى سوى تحقيق المصلحة العامة .

غير أنه لدقة هذه التفرقة وصعوبتها أحيانا ، فإن المميز الرئيسى  
بينهما يرتكز على وسائل وأساليب كل من الإدارة والأفراد فى تحقيق أوجسه  
نشاطهم ، فإزاء اختلاف أهداف النشاط الخاص عن النشاط الإدارى ، فإنه يكون  
من الطبيعى والضرورى أن تختلف وسائل ممارسة كل منهما ، فالنشاط الخاص  
تحمكه مبادئ المساواة أمام القانون وسلطان الإرادة واستقلالها والعقد شريعة

المتعاقدين ، حيث لا يجوز أن تعلو إرادة أى فرد على إرادة فرد آخر دون موافقة هذا الأخير ، ومن ثم يلزم قيام التراضى بين الأفراد فى علاقات النشاط الخاص، ويكون العقد أى الاتفاق الرضائى هو الأسلوب الأمثل والمألوف والرئيسى فى التعامل بشأن هذه العلاقات. (٨)

أما فى نطاق النشاط الإدارى ، فإن العلاقات الإدارية تقوم على أساس من عدم المساواة بين طرفى العلاقة ، حيث لا تتساوى المصلحة العامة التى تستهدفها الإدارة مع المصلحة الخاصة التى يبتغيها من يتعامل معها من الأفراد . فالمساواة تفترق تساوئ أطراف العلاقة من حيث مراكزهم القانونية ، ومن حيث المصالح التى يسعون إلى تحقيقها ، وهو ما لا يتوافر فى الحياة العملية بصدد العلاقات بين الإدارة والأفراد. (٩)

وطيه فإن العمل الإدارى أو بالأحرى مطرسة الإدارة لنشاطها الإدارى بوصفها سلطة عامة ، تعنى تميز هذا العمل بمجموعة من الوسائل والأساليب ( أو الامتيازات كما يراها البعض ) التى من شأنها تمكين الإدارة من ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ومن ثم تتسم هذه الأساليب دائما بطابع السلطة العامة ، فتستطيع الإدارة مثلا أن تلزم الأفراد بإرادتها

( ٨ ) ومع ذلك يلزم ملاحظة أنه فى كثير من العلاقات الخاصة بين الأفراد ، تكون المساواة بينهم غير حقيقية ، حيث يميل الطرف الأقوى بإرادته على الطرف الأضعف ، وهو ما يخلق جيبا فى عقود الائتمان ، وما يمكن أن نلسمه كذلك فى عقود العمل والإيجار ، مما يمكن القول معه بأن القانون الخاص هو قانون المساواة الشكلية بين الأفراد بصدد التعامل فيما بينهم .

( ٩ ) بيد أن ذلك لا ينفى ولا يستبعد التساوى من له السلطة الحقيقية فى الكثير من العلاقات بين الإدارة والأفراد ، خاصة إذا كان من بينهم من يملك قوة المال أو الاعتماد أو التعبير عن جماعات الضغط السياسية ، ومن ثم لمن تكون السلطة الحقيقية ؟

المنفردة بما تعنيه من حقوق ، وذلك من خلال ما تصدره من قرارات ادارية . ملزمة للأفراد دون توقف على قبولهم لها أو رضائهم بمضمونها ، فإن رفضوا تنفيذها طوعية واختيارا ، فإنها تملك أن تنفذها جبرا وبالقوة عند الاقتضاء ، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء مثلا ، ومن هنا تمتد القرارات الادارية وهي وسيلة غير متاحة للأفراد ، أخطر وسائل الإدارة في تحقيق عملها وممارسة سلطتها .

غير أنه يلزم ملاحظة أن وسائل العمل الادارى أو أساليب ممارسة النشاط الادارى ، ليست كلها امتيازات تتمتع بها الإدارة دون الأفراد ، وإنما تشمل كذلك ما يفرضه عليها المشرع من قيود على حريتها في ممارسة عملها وأوجه نشاطها ، وهي أيضا قيود لا نظير لها في القانون الخاص ، ومثال ذلك تحريم بعض الأساليب عليها أو فرض اجراءات محددة يتمين اتباعها لدى ممارستها لأساليب معينة ، كحرى طرق محددة لاختيار الموظفين العموميين وترقيتهم وانهاء خدمتهم ، أو قيود اختيار المتعاقدين معها بفرض أساليب المناقصات والمزايدات دون غيرها ، أو التعامل مع مؤسسات معينة دون سواها ، والزامها بتقديم الخدمات التي توفرها إلى كل من يطلبها من جمهور المتفاعلين وفقسما لقواعد عامة محددة سلفا لضمان المساواة بينهم ، وبالإسعار التي تحددها الدولة بغض النظر عن الاعتبارات الاقتصادية .

والحقيقة أن مظاهر السلطة العامة بصدد العمل الادارى ، تجمع بين دفتها قدر من الامتيازات وآخر من القيود ، إذ غالبا ما تدق المسألة في تحديد طبيعة مظهر السلطة العامة وهل يندرج ضمن الامتيازات أم القيود إزاء احتوائه على الآخرين معا ، المزايا لتحقيق المصلحة العامة والقيود لضمان عدم إساءة استخدام هذه المزايا ، ومثال ذلك ما يتصل بقواعد المسؤولية الادارية والعقود الادارية والرقابة على مشروعية الاعمال الادارية ، إذ هي خليط بين هذه وتلك ، ويرجع ذلك إلى أن هذه الامتيازات ليست حقا شخصيا للإدارة ، وإنما هي وسائل مقررّة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة ، أي صالح المجتمع وليس صالح الإدارة ذاتها .

والخلاصة أن العمل الإداري يتميز — موضوعيا — عن العمل الخاص بأن الأول يستهدف فحسب تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يستخدم أساليب ووسائل مغايرة لأساليب العمل الخاص الذي يستهدف دوما تحقيق المصلحة الخاصة، مما يؤدي إلى ظهور الإدارة بظهر يختلف عن مظهر الأفراد ألا وهو مظهر السلطة العامة .

بعد شرح المعنى العضوي للسلطة الإدارية والمعنى الوظيفي أو الموضوعي لها ، يبقى التساؤل عما إذا كان التطابق بين المعنيين يتحقق بصورة تامة بحيث لا تمارس الهيئات والأجهزة الإدارية سوى العمل والنشاط الإداري ، كما أنه يقوم حتما بكل نشاط أو عمل إداري إحدى هذه الهيئات أو تلك الأجهزة ، ومن ثم يكفي الاستعانة بأحد المعنيين العضوي أو الموضوعي لتحديد مدلول العمل الإداري ، أم أنه من الممكن أن تقوم هيئات إدارية بممارسة أعمال وأنشطة غير إدارية علاوة على وجود أعمال إدارية لا تصدر عن أجهزة إدارية ؟

الواقع يشير إلى عدم التطابق التام بين المعنيين العضوي والموضوعي للسلطة الإدارية ، بحيث يغني الأخذ بأحدهما عن الآخر .

فمن الناحية العضوية ، من الملاحظ أن السلطة الإدارية ليست في الواقع سوى السلطة التنفيذية ذاتها ، ومع ذلك فإن للسلطة التنفيذية وظيفة أخرى خلاف الوظيفة الإدارية ، ألا وهي وظيفة المسكّن أو "السلطة الحكومية" ، وهي تلك الوظيفة التي تتعلق مباشرة بالسلطة التنفيذية لنشاطها المتصل بعلاقاتها المباشرة بالسلطات العامة الأخرى في الدولة ، أو بتمثيل الدولة بأكملها في علاقاتها بالخارج ، أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية ، وسواء تمت هذه العلاقات في وقت السلم أم في وقت الحرب ، وقد اصطلح الفقه على تسمية الأعمال المتصلة بهذه الوظيفة بأعمال "السيادة" أو أعمال "الحكومة" ، تمييزا لها عن العمل الإداري .

ومن ناحية أخرى فإن للسلطة الادارية نشاطها الخاص الذي لا يخضع للقانون الادارى ولا يستهدف تحقيق المصلحة العامة مثلا هو الحال فى شأن ادارة الاموال الخاصة للدولة ، بل انه توجد جوانب هامة من أنشطة الادارة تخضع لقواعد القانون الخاص ، حيث تلجأ الادارة أحيانا الى وسائل القانون الخاص اذا وجدت أن تلك الوسائل أكثر ملاءمة فى تحقيق المصلحة العامة على أكمل وجه من - مثل القانون الادارى - وفى هذه الحالة تتخلى الادارة عن دفتها كسلطة عامة وتظهر فى العلاقات المترتبة على هذه الأنشطة بمظهر عادى مماثل للأفراد تماما ، وبالتالي تخرج هذه الأعمال بدورها من دائرة الأعمال الادارية .

أما من الناحية الموضوعية أو الوظيفية ، فمن الملاحظ أنه قد يمارس أحد الاشخاص الخاصة ( الطبيعية أو اعتبارية ) نشاطا يستهدف تحقيق المصلحة العامة أساسا ، ولا اعتبارات عليية تتمثل بالفعالية وسرعة الانجاز ، يستلزم الأمر النظر اليه بوصفه سلطة ادارية ، أى من الاشخاص العامة ، بالرغم من أنه ليس كذلك من الناحية العضوية ، حتى يتسنى له الالتجاء الى أساليب العمل الادارى أو بعضها ، وهو ما يتحقق مثلا فى التزامات المرافق العامة والمؤسسات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام بصدد بعض جوانب نشاطها ذات الطابع الادارى .

وتأسيسا على ما تقدم ، يتبين لنا أنه لاسبيل الى تحديد العمل الادارى بالنظر الى أحد المعنيين العضوى أو الموضوعى للسلطة الادارية دون الآخر ، ومن ثم يقصد بالأعمال الادارية ، تلك الاعمال الصادرة عن الجهات الادارية بشأن وظيفتها الادارية ، وتتحدد الجهات الادارية والوظائف الادارية وفقا لنصوص الدستور فى الدولة .

وعلى ذلك ، فإن الاعمال الصادرة عن سلطة غير ادارية تخرج مسن نطاق الاعمال الادارية ومثل ذلك أعمال السلطة التشريعية من قوانين وأعمال برلمانية ، علاوة على أعمال السلطة القضائية ، حتى ولو اتسمت بعض هذه الأعمال بالطبيعة الادارية من حيث الموضوع ، وذلك على نحو ما سنفصله لاحقا .

## المبحث الثاني تمييز العمل الإداري

انتهينا فيما سبق الى أن العمل الإداري يتميز بأنه يمدر — عضواً —  
عن السلطة الادارية أو بالأحرى السلطة التنفيذية ، وبأنه يتعلق — موضوعاً —  
بالوظيفة الادارية التي تمارسها الجهات الادارية بوصفها سلطة عامة .

ومقتضى ما تقدم أن ما يصدر عن السلطات العامة الأخرى من أعمال  
يخرج عن دائرة العمل الإداري ، ومن ثم تخرج القوانين والأعمال البرلمانية  
الأخرى الصادرة عن السلطة التشريعية ، وكذلك الأحكام وأعمال السلطة  
القضائية ، من زمره الأعمال الادارية ، فون أن يؤثر ذلك على مسألة أخرى وهي  
مدى اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة ببعض هذه الأعمال  
اذ قد يتحقق هذا الاختصاص وفقاً للمعيار الموضوعي وحده بصدد بعض أعمال  
السلطات الأخرى .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية  
ليست جميعها من الأعمال الادارية ، وإنما فقط ما يتصل منها بالوظيفة الادارية  
وبمعنى آخر عندما تتصرف السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارية ، أما اذا  
تصرفت في اطار وظيفتها الحكومية ، أي باعتبارها " سلطة حكم " وليست  
" سلطة ادارة " ، فإن أعمالها في هذه الحالة لا تعد من الأعمال الادارية ،  
وبالتالي تنخرج بذلك من دائرة اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الادارية ،  
يضاف الى ذلك أن السلطة التنفيذية تختص أيضاً بالإعلان عن ارادة السلطة  
التأسيسية ، مما يعني أن الأعمال الصادرة عن الادارة في هذه الحالة  
لا تعد بأي حال من الأحوال من الأعمال الادارية ، اذ هي منبهة الملة —  
موضوعياً — بالوظيفة الادارية .

نخلى من ذلك الى أنه يتمين تمييز العمل الإداري عن أعمال  
السلطين التشريعية والقضائية من ناحية ، والأعمال الحكومية والإعلان

عن ارادة السلطة التأسيسية من ناحية أخرى وذلك على النحو التالي :

### المطلب الأول الأعمال التشريعية

الأعمال التشريعية وفقا للمعيار الشكلي - المائد فيها وقضاء على نحو ما فصلناه فيما سبق - على تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية ولذلك فهي تضم أساسا القوانين أي التشريعات التي يقرها البرلمان ، كما تشمل كافة الأعمال الأخرى الصادرة عنه والتي يطلق عليها الأعمال البرلمانية .

#### أولا : القوانين :

تعتبر وظيفة التشريع الاختصاص الرئيسي للسلطة التشريعية فمسي الدولة ، سواء كان هذا الاختصاص مطلقا كقاعدة عامة كما هو الحال في مصر ، أم كان اختصاصا مقيدا بموضوعات محددة على سبيل الحصر مثلما هو الحال في فرنسا .

وعليه فإن التشريعات التي يسنها البرلمان أو بالأحرى القوانين ، لاتعد أعمالا إدارية ، وذلك وفقا للمعيار الشكلي والموضوعي ، كذلك ، وتبعا لذلك تخرج هذه الأعمال (التشريعات) من دائرة اختصاص القضاء الإداري بالفصل فمسي المنازعات الإدارية ، وإن كانت تخضع للرقابة على دستورتها من جانب المجلس الدستوري في فرنسا ، أو المحكمة الدستورية العليا في مصر .

أما التشريعات التي تصدرها الإدارة أو بالأحرى اللوائح ، فانهيها وإن كانت تعد أعمالا تشريعية وفقا للمعيار الموضوعي ، إلا أنها تعتبر أعمالا إدارية وفقا للمعيار الشكلي الأخوذ به فقها وقضاء في مصر وفرنسا .

ونع ذلك فإن القرارات التفسيرية للقوانين والتي تصدرها الإدارة بناء على نص تشريعي يخولها سلطة اصدار هذه القرارات ، تعتبر من الأعمال



التشريعية باعتبارها جزءا مكملا للقانون محل التفسير ، وتبعا لذلك تأخذ حكمه وتكتسب حمايته ضد رقابة القضاء الادارى ، وهذا ما استقر عليه القضاء الادارى . (١٠)

على أنه لكي يكون للقرار التفسيري طبيعة الأعمال التشريعية ، فإنه يجب أن يلتزم حدود التفسير ولا يتجاوزها الى الـ «عراكر القانونية» سواء بالانشاء أو التعديل أو الالغاء ، فانا تجاوز حدود التفسير تحول السى قرار ادارى وقد الحصانة المقررة للقرارات التفسيرية ، ومن ثم فانا كان مخالفا للقانون فإنه يكون غير مشروع ويخضع بالتالى لرقابة القضاء الادارى .

وأخيرا . يتعين ملاحظة أن القوانين بالمعنى الفنى الدقيق . تطلق على التشريعات التى تتضمن قواعد عامة مجردة ، ومع ذلك فإن التشريعات التى لا تتضمن مثل هذه القواعد ، وانما تتعلق بمسائل خاصة أو حالات محددة فضل المشرع الدستوري عرضها على البرلمان لاقرارها بقانون (١١) لأهميتها الخاصة

(١٠) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠/١٢/١٩٥٤ ، المجموعة السنة ٩

رقم ١١٩ ص ١٥٢ .

(١١) نشير فى هذا الصدد الى أن الأصل هو أنه لا يجوز للقانون أن يعدل العراكر القانونية الفردية ، الا انا نى المشرع الدستوري على ذلك صراحة فى حالات محددة ، لأن حرية البرلمان فى التشريع تعنى حريته فى وضع القواعد العامة المجردة فى حدود اختصاصاته فانا كان القانون فى حقيقة مضمونه ، ليس الا قرارا فرديا اتخذ ثوب القانون من الناحية الشكلية ، فإنه يكون بذلك قانونا غير دستوري لمخالفته النصوى التى تحدد اختصاصى السلطة التشريعية بمجال التشريع فحسب ، اى فى مجال وضع القواعد العامة المجردة دون القرارات الفردية التى تدخل فى اختصاصى الادارة بحسب الاصل .

أو لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساها بالمصالح العامة العليا للدولة، هذه التشريعات تعد أيضا من القوانين استنادا الى المعيار الشكلى لأنها تصدر فى صورة قانون أقره البرلمان طبقا للإجراءات التى رسمها الدستور للمسن القوانين، وبالتالي فهى تخرج من نطاق الأعمال الإدارية بالرغم من أنها كذلك من الناحية الموضوعية، ومثال هذه القوانين : قانون ربط الميزانية، وقانون منح احتكار أو التزام بفرق عام أو عقد قرضى .

#### ثانيا : الأعمال البرلمانية :

الأعمال البرلمانية هى تلك التصرفات الصادرة عن البرلمان أو إحدى هيئاته، أو أحد أعضائه بحكم وظيفته ، فى شأن تأدية وظائفهم، أو بصدد النظام الداخلى للبرلمان ، ومثال ذلك اللوائح التى يضعها المجلس لنظامه الداخلى وسير العمل فيه ، وإجراءات الاتهام التى تصدر عن المجلس، وكافة الأعمال التى تصدر عن اللجان المؤقتة والدائمة للبرلمان أو لجان التحقيق التى يشكلها ، أو مكاتب البرلمان ورئاسته . وكل مايقوم به عضو البرلمان فى مسارسته لمهته النيابية كالخطب والآراء والأقوال التى يبدىها فى الجلسة أو فى اللجان أو فى التقارير التى يقدمها فى البرلمان .

وبمعنى آخر ، يمكن القول أن الأعمال البرلمانية هى كل التصرفات التى تصدر من البرلمان فى غير صورة القانون ، أى أنها كل ما عدا القوانين ما يصدره البرلمان .

واستنادا الى المعيار الشكلى تأخذ الأعمال البرلمانية حكم الأعمال التشريعية، وبالتالي تخرج من نطاق العمل الإدارى ، مثلا فى ذلك مثل القوانين تماما ، ومع ذلك فإن القضاء الإدارى أخذ فى بعض الحالات الاستثنائية بالمعيار الموضوعى لتحديد طبيعة بعض ( الأعمال البرلمانية ) ، ما ادى الى اعتبارها أعمالا إدارية ، تدخل بهذه الصفة فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وأهم هذه الحالات القرارات الفردية الصادرة بشأن موظفى البرلمان ، كما أنه يصدد اختصاص البرلمان بالعمل فى صحوة

نيابة اعضائه، قضى بأن عمله في هذا الشأن قضائي صرف. (١)

وعليه يمكننا تقسيم الاعمال البرلمانية من حيث موضوعها الى أعمال  
ادارية مثل الأعمال المتصلة بشئون الموظفين أو العقود الخاصة بالمجلس  
كسلطة عامة، وأعمال قضائية مثل القرارات المتصلة بصحة العضوية طبقاً  
نصه ٩٢ من الدستور، واسقاطها وفقاً للمادة ٩٦ منه، وقرار اتهام رئيس  
الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية استناد الى المادة ٨٥  
من الدستور، علاوة على بعض الأعمال التي يمكن تصنيفها بأنها من أعمال السيادة  
لاتصالها بوظيفة الحكم مثل ترشيح رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٦ من الدستور،  
وكافة الأعمال الصادرة عن المجلس بصدد اختصاصه بالرقابة على أعمال السلطة  
التنفيذية طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور، مثل توجيه الأسئلة والاستجابات،  
وقرارات سحب الثقة من الوزراء أو تقرير مسئولية رئيس الوزراء، وأخيراً هناك من  
الأعمال البرلمانية ما يعد من تدابير التنظيم الداخلي للعمل في المجلس  
لضمان حسن سيره.

### المطلب الثاني الاعمال القضائية

تخرج الأعمال القضائية كأصل عام من دائرة العمل الإداري، فلا يحكم  
وباقى مظاهر النشاط القضائي بصفة عامة، والتي تمارسها السلطة القضائية ليست  
أعمالاً إدارية حتى ولو كانت كذلك وفقاً للمعيار الموضوعي.

غير أن هناك بعض الأعمال التي تصدر من سلطات غير قضائية، ومع  
ذلك تعد أعمالاً قضائية، ما ينبغي معه أن نعرض لمظاهر النشاط القضائي

---

(١) محكمة القضاء الإداري في ١٢/١٢/١٩٤٨ قضية ٢٠٠ لسنة ١ ق،  
المجموعة السنة ٣ ص ١٠٦.

عموماً وتحديدها بقدر من التفصيل لتوضيح مدى اختصاص القضاء الإداري بالرقابة عليها .

## ١ - الأحكام القضائية وأجراءات تنفيذها :

الأحكام هي التي تصدر من مختلف أنواع المحاكم سواء كانت تابعة للقضاء العادي، أم تابعة للقضاء الإداري ، وتعتبر كذلك أيضاً الأحكام الصادرة من القضاء الاستثنائي أو المحاكم الخاصة ، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة والمحكمة الدستورية العليا ومحاكم القيم ، وهنا ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر (١٢) ، دون أن يؤثر على ذلك أن بعض هذه الأحكام لا تكون نافذة إلا بعد التصديق عليها من جانب سلطة إدارية ، فقد اعتبرت المحكمة أن عملية التصديق على أحكام هذه المحاكم تعتبر من الإجراءات المكملة لعملية تنفيذها ، فهي بهذا الوصف ( تعتبر ملحقة بهذا العمل القضائي وتلحقها ماله من حصانة ) ، وبالتالي فإن قرار التصديق الذي يصدره الوزير في هذا الخصوص ( يكون قراراً قضائياً لأنه صدر بالتصديق على أعمال قضائية ) .

ويلحق بالأحكام القضائية إجراءات تنفيذ الأحكام ، ومثلها القرارات الصادرة من المرافقي الخاصة بالسجون ، والقرارات المتعلقة بالفراغات والمصادرة

---

( ١٢ ) انظر بشأن المحاكم العسكرية ، حكمها في القضية ٧ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ١ ص ١٨٢ ، وفي خصوص الأحكام الصادرة من المجالس العالية ، حكمها في القضية ٤٤٩٥ لسنة ٨ ق ، المجموعة السنة ١٠ ص ٢٥٤ ، وفي خصوص أحكام الهيئة القضائية في شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية الجنوبية ، حكمها في القضية ١١١١٥ لسنة ٨ ق ، المجموعة السنة ١٠ ص ٣١١ .

والقرارات المتعلقة بتحديد الأماكن التي تمنع الإقامة فيها ، وقرارات رئيس الدولة الخاصة بمنح أو رفض السعفو عن عقوبة أو تخفيفها .

على أنه يلزم ملاحظة أن للمحاكم — الى جانب اختصاصها القضائي — اختصاص اداري يتمثل في اصدار بعض القرارات أو الاوامر التي لها الطابع الاداري ، وهي الأعمال التي يطلق عليها اصطلاح ( الأعمال الولائية للقاضي ) ومثالها الأوامر على العرائش .

وتأسيسا على ذلك أخضعت محكمة القضاء الاداري في مصر ، الأوامر على عرائش التي يصدرها قاضي الأمر الوقفية ، للرقابة على مشروعيتها ، باعتبارها قرارات ادارية تدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية ، وذلك وفقا لنصوص قانون المرافعات في المواد ٣٦٩ و ٣٧٣ ، حيث يتضح منها أن هذه الأوامر تصدر بالرغم من عدم قيام خصومة قضائية ، أما اذا رفع تظلم في الأمر على عريضة الى المحكمة المختصة ، فان المسألة تتحول الى خصومة بين طرفين ويفصل فيها بحكم قضائي .

## ٢ — الأعمال المتعلقة بسير الدعوى قبل صدور الحكم فيها :

ويقصد بها جميع الاجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم ، فهذه الاجراءات ولو صدرت من هيئة لها الصفة التنفيذية ، فانها تعد أعمالا قضائية ولا تدخل في عداد الأعمال الادارية الخاضعة للرقابة من مشروع .  
هذه الاجراءات ما يلي :

### — أعمال النيابة العامة :

تعتبر أعمال النيابة العامة — ويلحق بها أعمال قاضي التحقيق وغرفة الاتهام — أعمالا قضائية ، وذلك اذا تعلقت بمباشرة الدعوى العمومية ، مثل القبض والتفتيش والمصادرة والحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ وأوامر الاحالة الى المحاكمة ، وسواء تمت هذه الاجراءات أمام المحاكم الطبيعية أو أمام

المحاكم الاستثنائية (١٤) ، ولكن بشرط أن تصدر من النيابة العامة بمقتضى سلطتها القضائية التي خولها لها القانون ، فالنيابة العامة بصفتها الامينة على الدعوى العمومية تعد في هذه الحالة ، شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع اعضاها ، من بين ماخوله لهم ، سلطة التحقيق والاتهام وبإشارة الدعوى العمومية ، والتحقيق الذى يباشره انمسا بجزونه بمقتضى وظائفهم ، وهو عمل قضائى (١٥) .

ولذلك فاننا صدر القرار فى الاصل من جهة ادارية ، بحيث اقتضت مهمة النيابة العامة على مجرد تنفيذ قرار الادارة ، فان عمل النيابة العامة فى هذه الحالة لا يعد عملا قضائيا (١٦) .

#### — أفعال رجال الضبط القضائى :

تعتبر الاعمال المادرة من مأمورى الضبطية القضائية فى نطاق الاختصاص القضائى الذى يخوله لهم القانون بصفتهم من رجال هذه الضبطية ، اصلا قضائية ، فلا يختص القضاء الادارى بالرقابة على مشروعيها ، وهذا ما قرره القضاء الادارى المصرى فى احكام عديدة بممد معنى الاعمال مثل ضبط نسخ احدى الصحف (١٧) وضبط الاشياء والبضائع المهربة (١٨) ، وذلك

- 
- (١٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٥/٢/١٩٥٥ القضية ٨٥١ لسنة ٧ ق المجموعة السنة ٩ ، ص ٣٠٢ .
- (١٥) راجع احكام محكمة النقض التى أشار اليها الدكتور احمد فتحى سرور فى مقالته "المركز القانونى للنيابة العامة" — مجلة القضاء — يوليو ١٩٦٨ ، ص ١٢٧ .
- (١٦) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٢٧٦ لسنة ١٣ ق ، المجموعة السنة ١٤ ، ص ٣١٢ .
- (١٧) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٢٣ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ١ : ص ٢٢٤ ، وحكمها فى القضية ٢٥٤ لسنة ٦ ق ، المجموعة السنة ٨ ، ص ٨٣٨ .
- (١٨) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٨٢ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ١ ، ص ٣٠١ .

على أساس أن هذه الأعمال إنما تصدر عن رجال الضبط القضائي لحساب  
النيابة العمومية وتحت اشرافها نظراً لأنها تتصل بكشف الجرائم وجمع  
الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى .

أما الأعمال التي تصدر عن رجال الضبط القضائي ولكن بصفتهم من  
رجال الضبط الإداري في نفس الوقت، كالأوامر والقرارات الصادرة من رجال  
الشرطة والمتعلقة بحفظ الأمن العام والنظام، ومنع وقوع الجرائم وحماية  
الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف ، فإنها تعتبر  
أعمالاً إدارية وليست قضائية ما دامت أنها قد صدرت بمصد مزاول الوظيفة  
الإدارية، وتخضع بالتالي لاختصاص القضاء الإداري بالرقابة على مشروعيتها،  
وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في مصر (١٩) .

#### — القرارات والأعمال التمهيدية للأحكام :

وذلك كالقرارات الصادرة في طلبات الاعطاء من الرسوم القضائية ،  
أو رفض منح المساعدة القضائية، وحالة الدعوى للتحقيق ، والقرارات الخاصة  
بتعيين الخبراء وقرارات تحويل الشكوى من جهة إلى أخرى ، فجميع هذه  
القرارات تعتبر أعمالاً مرتبطة بالأحكام التي صدرها الهيئات القضائية، فتأخذ  
حكمها وتعتبر بالتالي أعمالاً قضائية .

#### ٣ — الأعمال الخاصة بتنظيم القضاء :

تصدر الأعمال الخاصة بتنظيم القضاء عن السلطة التنفيذية .  
عام ، مثل قرارات إنشاء وتنظيم والغاء المحاكم أو وقف نشاطها وكذلك القرارات  
الخاصة بتعيين وترقية وتأديب وفصل رجال القضاء .

---

( ١٩ ) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٤٦٩ لسنة ٥ ق ، المجموعة  
السنة ١٠ م ٦٠ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٣/٢٩  
المجموعة المنة ٢ م ٩٨٩ .

وتخضع قرارات انشاء المحاكم وتنظيمها لرقابة القضاء الادارى على مشروعاتها فى فرنسا باعتبارها أعمالا ادارية، أما اجراءات تنظيم العمل الداخلى المرفق القضاء، كتوزيع العمل بين القضاء وتوزيعهم على مختلف الدوائر القضائية فانها تعتبر من الاجراءات الداخلية التى لا تخضع للرقابة على مشروعاتها ، أما فى مصر فليس للقضاء الادارى اختصاص بنظر الطعون ضد مثل هذه الأعمال (٢٠)

وبالنسبة للقرارات المتعلقة بشئون القضاء الوظيفية كقرارات تعيينهم وترقيتهم وفصلهم ، فانها تدخل فى اختصاص القضاء الادارى فى فرنسا للرقابة على مشروعاتها باعتبارها قرارات ادارية تتعلق بموظفين عموميين ، ولكنها فى مصر تدخل فى اختصاص محكمة النقض .

ومع ذلك فان قرارات واجراءات تأديب القضاة الصادرة عن سلطات قضائية بصفقتها القضائية ، لا تدخل فى اختصاص القضاء الادارى بالرقابة على مشروعاتها .

#### ٤ - قرارات الهيئات الادارية ذات اختصاص قضائى :

تعتبر القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى، مثل لجان الجمارك أو لجان تقدير الضرائب، ولجان التوفيق والتحكيم فسى منازعات العمل ، قرارات ادارية وذلك وفقا للمعيار الشكلى بالرغم مما لها من طبيعة قضائية وفقا للمعيار الموضوعى ، ولذلك فانها تدخل بصفة عامة ضمن اختصاصات القضاء الادارى بالرقابة على مشروعات الاعمال الادارية، وعليه قرر المشرع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى - وهو ما سبق



وأن قرره في القوانين السابقة — أيضا — اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في ٠٠٠ (أ) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي .

ويستثنى من ذلك بعض القرارات التي حول المشرع سلطة فحص الطعون ضدها لجهات أخرى خلاف القضاء الإداري وذلك مثل القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية، وبما لا يقيدهم . عدم قيدهم بالجدول العام، حيث يختص بنظر الطعون في هذه القرارات محكمة النقض (الدائرة الجنائية) وذلك وفقا لقانون المحاماة .

كما تستثنى أيضا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، حيث أضفى عليها المشرع قوة الأحكام النهائية وحجيتها ، وذلك نظرا لدخول القضاء في تشكيل تلك الهيئات ولمدورها في منازعات تتعلق بالمال .

#### ٥ — قرارات الهيئات ذات الاختصاص القضائي :

ويقصد بها القرارات التي تصدر عن هيئات ليست إدارية ، كما أنها ليست قضائية من الناحية العضوية ، ومع ذلك حولها المشرع بعض الشيء اختصاصات القضائية ، ومثال ذلك ما سبق وأشرنا إليه من اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضويته واسقاطها واتهام رئيس الجمهورية، وهي أعمال ذات طابع قضائي (٢١) ، كما أن من أمثلة هذه الهيئات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي المنصوص عليها في القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ولجان الفصل في المنازعات الزراعية، والمجالس الطية، فكل ما يصدر عنها من قرارات تعد من الأعمال القضائية .

---

(٢١) راجع في هذا الموضوع بحثنا "دور القضاء في تكوين مجلس الشعب والرقابة على صحة عضويته" — مجلة الحقوق — العددان ٤٠٣ ، ١٩٩٠ — ٢٠١ ، ١٩٩١ ، وحكم محكمة النقض في ١٩٨٣/٢/٢٧ فسي الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٦ ق ، المجموعة السنة ٣٤ رقم ١٢٤ ص ٥٦١ .

### المطلب الثالث أعمال الحكومة

أوضحنا فيما سبق أنه يلزم في العمل الإداري أن يكون تعبيرا عن سلطة إدارية، أي أن يتصل العمل بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، فالملحوظ أن السلطة التنفيذية لا تتولى الوظيفة الإدارية فحسب، وهي الوظيفة التي تتمثل بتنفيذ القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجات العامة، وإنما تمارس كذلك وظيفة أخرى هي الوظيفة الحكومية والتي ترتبط أيا بعلاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات العامة كالسلطة التشريعية باعتبارها جميعا - أي السلطات العامة - سلطات متوازنة وتقف على قدم المساواة، بحيث لا تستطيع أن تفرض أحداها إرادتها المنفردة على الأخرى، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وفي حدود ما ينص عليه، وأما بعلاقة السلطة التنفيذية بالخارج عموما أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية، سواء في وقت السلم أو الحرب، حيث تظهر السلطة التنفيذية في هذه العلاقات بوصفها السلطة التي تمثل الدولة بشعبها وسلطانها ككل، وليس بوصفها سلطة تنفيذية فحسب، وهذه العلاقات بدورها تنسم بالمساواة بين أطرافها الدولية وذلك وفقا لقواعد القانون الدولي العام، ومن ثم تنتفي بشأنها خصائص ومقومات العمل الإداري وخاصة تلك المتعلقة بالعلاقة غير المتوازنة والتي تنسم بعدم المساواة بين جهة الإدارة مصدر القرار الإداري ومن يخاطبهم هذا القرار<sup>١</sup>، وعليه تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بما مطروحة<sup>٢</sup> للوظيفة الحكومية من نطاق الأعمال الإدارية، إذ يتعد في هذه الحالة من أعمال الحكومة، أو كما يطلق عليها تجاوزا "أعمال السيادة".

ويتجه جانب من الفقه إلى إدخال النشاط غير الإداري للسلطة تنفيذية، بالإضافة إلى بعض الأعمال التي تعد أعمالا إدارية دون خلاف،

في طائفة خاصة من الأعمال يطلق عليها أعمال الحكومة أو أعمال السيادة (٢٢).

وعلاوة على القول بوجود نظرية لأعمال السيادة، فانهم يعتبرون أن هذه الأعمال تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية أو قيماً عليه أو استثناء منه، استناداً إلى عدم اختصاص أى من جهتي القضاء بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، وبالتالي عدم خضوع هذه الأعمال لرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة "مهما كانت درجة عدم مشروعيّتها أو الأثر الضار المترتبة عليها" بالرغم من أنها في تقديرهم أعمالاً لها الطبيعة الإدارية. (٢٣)

وتبعاً لذلك فإنه عندما تصدر السلطة التنفيذية عملاً متصفاً بأنه من أعمال السيادة فإنها تكون متحررة كلية من الالتزام بقواعد المشروعية (٢٤)

---

(٢٢) يطلق على هذه الأعمال في فرنسا اصطلاح "أعمال الحكومة" *Actes de Gouvernement* ويطلق عليها في إنجلترا اصطلاح "أعمال الدولة" *Acts of state* "والشائع في مصر اصطلاح "أعمال السيادة"، وهو الاصطلاح الذي يستخدمه المشرع، مثل نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالي، وكذلك القضاء في أحكامه.

(٢٣) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى: القضاء الإدارى - الكتاب الأول - قضاة الإلغاء - ١٩٨٦، ص ٢٧٩.

الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - الكتاب الثانى - ١٩٦٧/١٩٦٨، طبعة ١٩٧٠ بيروت، ص ٩١ وى ٦٦٣.

(٢٤) الدكتور محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ١٩٧٤، ص ٨٥.

غير أننا نرى أن هذه الأعمال ليست استثناء حقيقياً على مبدأ خضوع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية على مشروعيتها ، لسبب بسيط هو أن غالبية هذه الاعمال التي يدخلها الفقه ضمن أعمال الحكومة ليست من الأعمال الإدارية من حيث الموضوع ، بالرغم من صدورها عن السلطة التنفيذية أو الإدارية وهي سلطة واحدة من الناحية العضوية أو الشكلية ، ومن ثم فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الاعمال الإدارية يؤدى الى خروج هذه الاعمال من نطاق الاعمال الإدارية ، وقد سبق أن أوضحنا ان العمل الإداري — فسى تقديرنا — هو العمل الصادر عن سلطة إدارية بصدد وظيفة إدارية ، وعليه فإن أعمال للحكومة أو معظمها لا تعد أعمالاً إدارية لأنها لا تتعلق بوظيفة إدارية ، إذ أنها لا تدخل فى مفهوم تنفيذ القوانين أو أعمال الضبط الإداري أو الأعمال المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة .

وإذا كان بعض الفقهاء يدخلون بعض الاعمال المتعلقة بوظيفة إدارية مثل الضبط الإداري فى عداد أعمال الحكومة ، فإن ذلك يعتبر فهماً خاطئاً للمدلول الحقيقي لأعمال الحكومة باعتبارها تمثل فحسب النشاط غير الإداري للسلطة التنفيذية . وهنا تكمن المشكلة أو الإلزام الحقيقية لأعمال الحكومة ، فمن الجلى لدينا أن كل هذا الجدل الفقهي الواسع النطاق — سواء فى مصر أم فى فرنسا — حول تحديد هذه الأعمال وطبيعتها ، يعود الى الفهم غير الصحيح لأعمال الحكومة ، ومن ثم الخلط بينها وبين العمل الإداري ، وبالتالي إقحام معنى الأعمال الإدارية ضمن أعمال الحكومة ، مما يؤدى الى خروجها عن دائرة رقابة اسما . أعمال إدارية بغير سند مشروع .

ولتحديد المدلول الحقيقي لأعمال الحكومة يتجه الفقه الحديث فى فرنسا (٢٥) ، الى ربط الإدارة بفكرة السلطة التنفيذية ، فهذه السلطة هي

---

VEDEL, Les bases constitutionnelles du droit (٢٥) administratif, E.D.C.E., 1954, P.40.

P.-H. CHALVIDAN, Doctrine et acte de gouvernement, A.J.D.A. 1982, P.4.

التي تختص بممارسة الوظيفة الادارية اما عن طريق الضبط الادارى أو المرافق العامة . وتبعا لذلك لا يمكن تعريف الادارة (والعمل الادارى) الا بحكم اتماها بالسلطة التنفيذية وكونها تتبع منها ، ما يؤدى الى استبعاد كسمل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضوا أو شكليا من مجال الادارة والعمل الادارى . وعليه يخرج كل نشاط للسلطتين التشريعية والقضائية عن مملول الادارة .

أما فى داخل السلطة التنفيذية فلا يجوز اعتبار كل نشاط لها نشاطا اداريا ، فالمفظة الادارية لا تلحق من أعمال السلطة التنفيذية الا ما تملسق منها بتنفيذ القوانين ، علاوة على ما يضيفه المشرع الدستوى اليها من اختصاصات مرتبطة بتنفيذ القوانين مثل الضبط الادارى وإنشاء وتنظيم المرافق العامة ، لأن السلطة التنفيذية هى سلطة تنفيذ القوانين ، وبالتالي تخرج من نطاق العمل الادارى علاقة الحكومة بالبرلمان وبالسلطات العامة الأخرى . وعلاقة الحكومة مع الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية أى علاقتها مع الخارج عموما

وهكذا فان أعمال الحكومة تخرج من نطاق اختصاص القضاء الادارى استنادا الى أنها لا تتمتع بطبيعة العمل الادارى ، ومن ثم فهى لا تعد من القرارات الادارية . (٢٦)

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن العمل الادارى لصيق بالسلطة التنفيذية ، وبها وحدها ، وبالنشاط الادارى سلطة ا فجمه . ين غيره ، ومن هنا تخرج الأعمال غير المتعلقة بالنشاط الادارى للسلطة التنفيذية من عداد الاعمال الادارية ، ويطلق عليها (أعمال الحكومة) تمييزا لها عن (الاعمال الادارية) للسلطة التنفيذية .

---

LAFERRIERE Traité de la juridic tion adminis- (٢٦)  
tratin, 2<sup>e</sup> éd., t.2, P.32.

CHAPUS, L'acte de gouvernement, monstra ou  
v'ctime, D. 1958, Chr., P.5.

ويبقى بعد ذلك أن التمييز بين الاختصاص الإداري والاختصاص الحكومي للسلطة التنفيذية، هو من الأمور غير الميسرة نظرا لأن أعضاء السلطة التنفيذية قد يباشرون نشاطهم استنادا إلى أي منها .

وفي هذا الصدد فإن أقرب المعايير إلى المنطق - في تقديرنا - هو معيار الأعمال المختلفة، وقد بالنظر إلى أطراف العلاقة التي صدر بشأنها العمل أو القرار من السلطة التنفيذية .

وتتلخص هذه النظرية، التي قدمها مفوض الدولة الفرنسي ( سيليه ) ، في أن الذي يميز أعمال الحكومة أنها تصدر عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء، ومن هنا تعتبر هذه الأعمال مختلطة أي مشتركة بين سلطتين أو على الأقل موجهة من سلطة لأخرى، وتبعا لذلك فإن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بشأن علاقاتها بالبرلمان مثل الدعوة إلى إجراء الانتخابات أو دعوة المجلس للانعقاد أو قرار وقف جلساته أو حله ، وكذلك الأعمال الصادرة عنها بصدد علاقاتها بسلطة أجنبية، كالاتفاق بحدود أو تبادل السفراء أو سحبهم أو إعلان الحرب أو عقد الصلح، كل هذه الأعمال تعد أعمالا مختلطة ( هي ما يسميها الفقه بأعمال الحكومة ) نظرا لمساسها بعلاقات الحكومة بغيرها من السلطات العامة أو الهيئات الأجنبية، ونظرا لأن ولاية القضاء الإداري، وهو قضاء وطني وليس دولي ، تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب، بوصفه قاضي السلطة التنفيذية دون غيرها، فإن هذه الأعمال المختلطة نخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري لانتهاء صفة العمل الإداري عنها، ومن ثم لا تملح أن تكون محلا للطمع ضدها بالالغاء أو التعوين ( ٢٧ ) .

وفي الواقع تبدو هذه النظرية أقرب الآراء التي قيلت بصدد تمييز أعمال الحكومة إلى المواب وأكثرها اتفاقا مع الفهم الصحيح لمداول الأعمال

الحكومية وأساسها ، فوفقا لهذا الرأي فإن أعمال الحكومة التي يطلق عليها (سليبيه) الأعمال المختلطة ، ليست أعمالا إدارية بالمعنى الفني الدقيق ، بوصفها أعمالا مشتركة بين السلطة التنفيذية وسلطات أخرى وطنية أو أجنبية ، وتبعا لذلك تخرج عن اختصاص القضاء استنادا الى القواعد التي تحكم اختصاص الجهات القضائية في الدولة ، وهو الأساس الحقيقي لأعمال الحكومة .

وقد أيد جانب من الفقه هذا الرأي باعتباره المعيار السليم لتمييز أعمال الحكومة وتبرير عدم خضوعها للرقابة القضائية ، في حين انتقده جانب آخر بأنه قاصر عن الإحاطة بكل أعمال السيادة المتفق عليها ، حيث يصلح لتفسير أو تبرير عدم خضوع بعض أعمال الحكومة لرقابة القضاء دون البعض الآخر .

غير أننا نستطيع الرد على هذا النقد بأن أعمال الحكومة الحقيقية ليست سوى هذه الأعمال المختلطة في تقدير (سليبيه) أي تلك المتصلة بعلاقة الحكومة بالسلطات والهيئات الأخرى سواء كانت وطنية أم أجنبية ، أما عما ذلك من أعمال فإما لا تندرج ضمن طائفة أعمال الحكومة في ظلها الصحيح وإذا كان القضاء لا يختص بنظر بعض هذه الأعمال الأخرى ، فالغالب أن أساس عدم اختصاصه إنما يرجع الى انتفاء صفة العمل الإداري عنها رغم صدورها عن السلطة التنفيذية دون أن يلحقها صفة أعمال الحكومة ، ومثال ذلك قرارات العفو التي يصدرها رئيس السلطة التنفيذية التي يعتبرها القضاء الآن ضمن الأعمال القضائية<sup>(٢٨)</sup> بعد أن كانت تدخل في الأعمال الحكومية<sup>(٢٩)</sup> .

والخلاصة أن الأساس الحقيقي لعدم اختصاص القضاء بالنظر في أعمال الحكومة هو قواعد الاختصاص القضائي ذاتها ، وتبعا لذلك فإن حقيقة أعمال الحكومة لا تمت بصلة الى المعنى الذي حاول بعض الفقهاء إظهاره ، أي

C.E. 28 Mars 1947, Gombert, L. 138. (٢٨)

C.E. 30 Juin 1893, Gogel, S. 1895, 3. 41. (٢٩)

بكونها قيد او استثناء على مبدأ المشروعية أو على قاعدة خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ، إذ أنه لا يمح الاعتراف بوجود مثل هذا الاستثناء، ومن ثم فإن الحديث عن أعمال الحكومة بهذه الصورة هو حديث عن شيء معدوم (٣٠)

وتقتصر أعمال الحكومة على تلك الأعمال الناشئة عن علاقة السلطنة لتنفيذية بالسلطات الأخرى داخل الدولة ، أو عن علاقتها بالسلطة التشريعية والهيئات الدولية والدول الأخرى ، وهي أعمال لا تخضع لرقابة القضاء ، ولا لكونها من أعمال السيادة كطائفة من الأعمال التي تتميز بطبيعة خاصة تحمها من رقابة القضاء ، وإنما لخروج هذه الأعمال من نطاق اختصاص القضاء بجهتيه وذلك وفقا لقواعد الاختصاص العادية . (٣١)

وقد أكد المشرع في مصر ذلك الأمر عندما نص صراحة في المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة الحالي على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " ، وأورد حكم مماثل لذلك في المادة السابعة عشرة من قانون السلطة القضائية الحالي .

ومن ناحية أخرى فإن عدم اختصاص القضاء بالرقابة على أعمال الحكومة لا يمنع من اختصاص البرلمان بفحص هذه الأعمال سواء من حيث مشروعيتها أو من حيث ملاءمتها ، بل وليس هناك ما يمنع من اختصاص القضاء في بعض الحالات بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الحكومة .

---

VIRALLY, L'introuvable "acte de gouvernement", (٣٠)

R.D.P. 1952, P.317.

CHAPUS, Droit administratif, op.cit., 1988. (٣١)

P.597.

PUISOYE, Pour une conception plus restrictive de l'acte de gouvernement, A.J.D.A. 1965, P.211.



ومما لا جدال فيه أن المشرع يحاول جاهدا عندما يتولى تنظيم أحد الاختصاصات الإدارية أن يوازن بين ضرورة السماح للإدارة بجانب من الحرية في التقدير دون أية قيود قانونية وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، بهدف تحقيق المصالح العام في النهاية ، فلذا قدر المشرع بصدد مسألة ما أن يترك للإدارة حرية تقديرها ، فهذا لا يتصور احتمال الطعن بعدم مشروعية التصرف المبني على تقدير الإدارة ، كما لا يتصور احتمال الدفع بكونه من أعمال السيادة ، لوضوح مشروعيته وانتفاء احتمال الغائه من جانب القضاء أو تقرير المسؤولية عنه .

أما إذا قدر المشرع أنه يتعين بصدد هذا الحكم تقييد الإدارة على نحو ما تحقيقا للمصالح العام ، فإنه لا يجوز للإدارة مخالفة القواعد التي قررها المشرع في هذا الشأن والا كان عليها غير مشروع ، وتبعا لذلك لا يجوز للإدارة ولا للقضاء محاولة تحصين هذا العمل عن طريق الادعاء بأنه من أعمال السيادة .

فالذا ما احتج البعض بأن سلامة الدولة فوق القانون ، وأنه يجب تقرير أعمال السيادة حتى لا تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة تستلزمها مصلحة الدولة خوفا من المسؤولية فيما لو تقررت رقابة القضاء (٣٢) ، فإن هذا الاحتجاج يمكن رده بأن في أعمال نظرية الضرورة الكفاية التام — لتحقيق مصلحة الدولة والمصالح العام — ضمان سلامة الدولة دون حاجة للاسناد بالقانون ، فالهدف الاساسي — في تقديرنا — من تقرير نظرية أعمال السيادة

---

(٣٢) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الإداري — الكتاب الأول —

قضاء الانشاء — ١٩٨٦ ، ص ٤١٦ . ويؤيده في ذلك الدكتور فواز عبد الباسط : نشاط الإدارة ووسائلها ، ١٩٨٥ ، ص ٢١٦ .

هو تحصين بعض أعمال الإدارة المخالفة للقانون من رقابة القضاء على مشروعيها ، فإذا كانت الإدارة تستطيع وفقا لنظرية الضرورة أن تصرف أعمالا مخالفة للقانون دون أن يؤثر ذلك على مشروعيها نظرا لتمتع هذه الأعمال بقوة القانون ، فلماذا إذن اضافة صفة أعمال السيادة على بعض تدابير الضرورة على الرغم من تمتعها بصفتها كأعمال ضرورية أى بذلك لا مادرة أيضا على مخالفة الدستور ؟ اعتقد أن معظم انصار نظرية أعمال السيادة يعترفون بوجود خضوع هذه الأعمال للقواعد الدستورية ، ومن هنا نتساءل عن فائدة اضافة صفة أعمال السيادة على أعمال الضرورة ، كاستثناء اضافي على مبدأ المشروعية . وإذا كان أنصار هذه النظرية ملففون على أن تحديد هذه الأعمال إنما يرجع الى القائمة القضائية لها ( ٢٣ ) ، وهنا يعنى أنها من وضع أو على الأقل موافقة القاضي ، فهل للقاضي حقيقة أن يخالف أو يشارك فى مخالفة الدستور ، وهو الملاذ الأول والحقيقي فى الدفاع عن الدستور ( ٢٤ ) .

( ٢٢ ) وهذا الأمر فى حد ذاته منقذ . لان من الغريب تعريف أعمال السيادة عن طريق تحديد نطاقها ، فى حين أن هذا التحديد لا ينتج الا من طبيعتها الذاتية .

PUISOYE, Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement, A.J.D.A., 1965, P.221.

( ٢٤ ) ومن الموصف حقا ، أن المحكمة العليا فى مصر كانت قد اعتنقت بدورها نظرية أعمال السيادة ، رغم أنه لم يرد فى قانونها نص مماثل لما يرد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة من عدم اختصاصهما بالنظر فى أعمال السيادة ، وذلك على أساس أن اعتبارات اخراجها من اختصاص القضاء الادارى والقضاء العادى تلحق بها ، ويعنى ذلك فى رأينا أن المحكمة توافق على امكانية مخالفة الادارة لنصوص الدستور عن طريق "أعمال السيادة" فهل تملك المحكمة العليا ذلك ؟ انظر حكمها فى ١٩٧٦/٧/٣ القضية ٥ لسنة ٥ ق دستورية - جلسة العلوم الادارية السنة ١٩ - ١٩٧٧ عدد ١ ص ١٥٦ .

ان القاضي الادارى على الاخص، يقع على عاتقه حماية المشروعية فى الدولة خاصة ضد تعسف الادارة، واننا لنؤمن بأن القضاء الادارى هو الملاذ الحقيقى الوحيد للأفراد وهو الحصن المنيع لحرياتهم وحقوقهم<sup>(٢٥)</sup> ضد انحرافات السلطة التنفيذية فى قراراتها الادارية سيما فى ظل الظروف الاستثنائية وذلك بالمشاركة مع القضاء العادى، فاننا تبين للقاضى أن طبيعة العمل الذى يفحصه، انه عمل ادارى وجب عليه أن يقبل الدعوى الموجهه ضده على الفور اذا توافرت الشروط الأخرى لذلك، ويخضعه لرقابته الكاملة دون التفات لدفع الحكومات بأن هذا العمل أو غيره من أعمال السيادة، حيث لاسيادة الا للشعب (م ٢ من دستوري مصر وفرنسا) .

#### موقف القضاء الادارى من أعمال السيادة ( أعمال الحكومة ) :

نزولا على ما تعاقبت عليه نموى قوانين تنظيم مجلس الدولة — والجهات القضائية عموما — من منع المحاكم صراحة من التعرض لأعمال السيادة، بوصفها تخرج عن اختصاص تلك الجهات القضائية ، حرص القضاء الادارى فى مصر على وضع الحدود اللازمة لهذه الاعمال فاستقر على المبادئ التالية<sup>(٢٦)</sup> :

١- ان أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الاجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة .

٢ - ان معيار التفرقة بين الأعمال الادارية التى تباشرها الحكومة فى حدود وظيفتها الادارية وبين أعمال السيادة التى تباشرها باعتبارها سلطة إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف الفادى .

---

RUBERT, Le juge administratif et la liberté individuelle, M. Waline, op.cit., P.719. (٢٥)

(٢٦) راجع أحكام محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٦/٢٦ قضية ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، المجموعة السنة ٥ م ١٠٩٩ - والمحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/١٠ قضية ٨٠٧ لسنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٢ م ٢٦٥ ، وفى ١٩٩٢/٥/٢ قضية ٤٣٥٨ لسنة ٢٧ ق ( لم ينشر بعد ) .

الامن المطروح عليه وما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه ، والضابط في ذلك معيار موضوعي يرجع فيه الى طبيعة الاعمال في ذاتها ، لا الى ما يحيط بها من ملامح خارجية ، ( ٣٧ )

٣ - ان ما يعتبر في بعض الظروف عملا اداريا قد يرقى في ظروف أخرى الى مرتبة أعمال السيادة لا رتبته في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو باحوالها المتطورة ، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى الى مستوى الاعمال الادارية .

٤ - تباشر الحكومة أعمال السيادة لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سيادتها في الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي ، اما لتنظيم «علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتى الهدوء والسلام ، واما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل والخارج في حالتى الاضطراب والحرب» .

٥ - من تطبيقات أعمال السيادة الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، أو المنظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية ، والتدابير التي تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة

---

( ٣٧ ) راجع أحكام محكمة القضاء الادارى في ١٩٥١/٦/٢٦ قضية ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، المجموعة السنة ٥ م ١٠٩٩ - والمحكمة الادارية العليا في ١٩٦٦/١٢/١٠ قضية ٨٠٧ لسنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٢ م ٣٦٥ . ومن الأحكام الحديثة في هذا المسمى حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٨٧/٣/٣ قضية ٤٠١٦ لسنة ٤ ق ، وفيه قضت بأن التصرف الصادر عن الحكومة المصرية =

الدولة من عدو خارجي وذلك كاعلان الاحكام العرفية ( حالة الطوارئ ) ( ٣٨ )  
أو اعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية .

٦ - واستنادا الى ما تقدم رضى القضاء الادارى الاعتراف بطبيعة  
اعمال السيادة لمقايير الضبط الادارى التى تصدر عن الادارة فى الظروف  
الخاصة . وكذلك التدابير التى تصدرها سلطة الطوارئ . أو الاحكام العرفية .

= بمنح الرئيس السودانى السابق جعفر محمد نميرى حق اللجوء  
السياسى يعتبر بطبيعته من أعمال السيادة، كذلك حكما فى  
١٧ / ١٢ / ١٩٨٥ قضية ٢٧٤ لسنة ٣٩ ق .، باعتبار قرار  
رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة من أعمال السيادة، وهو الحكم  
الذى أبدته المحكمة الادارية العليا فى ١٥ / ٥ / ١٩٨٩ قضية  
٦٥٩ لسنة ٣٢ ق . راجع كذلك حكم محكمة النقض فى ١٨ / ١٢ /  
١٩٨٦ طعن ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق (الناثرة الفنية)، وحكم  
محكمة جنوب القاهرة فى ٢٩ / ٣ / ١٩٨٨ دعوى ١٢٠١٢ لسنة  
٨٦، وفيه رفضت المحكمة الحكم بالتموين عن الاضرار الناجمة عن  
تصدى الحكومة المصرية للارهابيين مختطفى طائرة مصر للطيران  
أثناء رحلتها من أثينا الى القاهرة وتوقفها فى مطار مالطة واحتجاز  
ركابها كرهائن، باعتبار أن هذا الامر أو القرار هو من صميم أعمال  
السيادة، وأن تقديرها متروك للسلطة العليا الحاكمة بهدف  
تحقيق المصلحة العامة .

( ٣٨ ) يكاد هذا الاجراء أن يعد القرار الادارى الوحيد الذى يعد من  
أعمال السيادة وفقا للقضاء الادارى المصرى، خروجاً على المفهوم  
الصحيح لأعمال الحكومة - راجع فى التفاصيل مؤلفنا: الرقابة على  
اعمال الادارة - ١٩٨٢ - ص ٣٢٦ وبإيجازها، وحكم المحكمة  
الادارية العليا فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٩ قضية ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق ،  
مجموعة ١٥ سنة ٣٨ -

فى حالة اعلانها ، باعتبارها جميعا من قبيل الاعمال الادارية التى تخضع  
لرقابة القضاء أيا كان سندها أو مصدرها .

٧ - تختلف نظرية أعمال السيادة عن نظرية أعمال الضميرية ،  
فلكل من النظريتين نطاقها وأركانها التى تختلف عن نطاق وأركان النظرية  
الأخرى .

٨ - تطبيقا لذلك فان التباير التى تصدر استنادا الى المادة ٧٤  
من الدستور الحالى فى مصر ، ينبغى أن تبحث على حدة لتحديد طبيعة كل  
منها " وما اذا كان القرار المطعون فيه يعد عملا من أعمال السيادة فيخرج عن  
اختصاص المحكمة النظر فى الطعن فيه أو أنه مجرد قرار ادارى ما يدخل  
النظر فى الطعن فيه فى اختصاص هذه المحكمة " . ( ٢٩ )

---

( ٣٩ ) راجع فى تفاصيل الرقابة على قرار الالتجاء الى المادة ٧٤ من الدستو  
المصرى وعلى الاجراءات والتدابير التى يتم اتخاذها استنادا اليها .  
وما أبديناه من آراء حول هذه المسائل ومدى استجابة القضاء  
الادارى فى مصر لها . مؤلفنا : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية  
١٩٨٢ - ص ١١٣ : ٢١٤ - وكذلك رسالة الدكتوراه للدكتور جدى  
ثابت غبريال : السلطات الاستثنائية لرئيس جمهورية للبلاد ٧٤ من  
الدستور المصرى والرقابة القضائية عليها - ١٩٨٨ - علاوة على حكم  
محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨١/١٢/٢٢ فى الدعوى رقم ٣١٢٣  
لسنة ٣٥ق وهو منشور بالاضافة الى مذكرتى دفاع هيئة قضايا الدولة  
وتقرير هيئة مفوضى الدولة عن الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٣٦ق ففى  
مؤلف الاستاذ حمدى ياسين عكاشة : القرار الادارى فى قضاء مجلس  
الدولة - ١٩٨٧ - ص ١٤١ : ٢٠٥ .

ومن الجدير بالذكر بصدد موقف القضاء بشأن أعمال السيادة أن نشير الى أن المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اعترفتا بنظرية أعمال السيادة كظرية، استقرت في نظامنا القضائي، وتقوم على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احدهما بوصفها سلطة حكم والاخرى بوصفها سلطة ادارة، وتعتبر الاعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال الإدارة هي أعمال لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية، أما الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة ادارة فتعتبر أعمالا ادارية، ومن حيث أن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من أعمال السيادة أو عملا اداريا هي بطبيعة العمل ذاته، فلا تتقيد المحكمة وهي بصدد اعمال راقبتها بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتتطوى على اهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور، والمرد في ذلك الى السلطة التقديرية للقضاء وحده. (٤٠)

والحقيقة أن عدم خضوع أعمال الحكومة بطبيعتها الصحيح لرقابة القضاء يمكن تبريره - حسب ما أشار اليه القضاء الدستوري - بأن الوظيفة الحكومية يغلب عليها الطابع السياسي، مما يجعل من الملائم أن تكون الرقابة عليها رقابة سياسية أساسا، مثل رقابة البرلمان، أو رقابة السلطة التأسيسية (الشعب) عن طريق الاستفتاء، وان كان يعيب هذه الرقابة غلبة الاعتبارات السياسية لدى هذه الجهات على حساب ضوابط مشروعية أعمال الحكومة.

(٤٠) حكمي المحكمة العليا في ١١/١١/١٩٧١ الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق دستورية - المجموعة الجزء الاول م ٣٠، وفي ٢/٧/١٩٧٦ الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق دستورية - (المجموعة السابقة م ٤١٤، وحكم المحكمة الدستورية العليا في ٢١/١/١٩٨٤ الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٤ ق دستورية - المجموعة الجزء الثالث م ٢٢، وحكمها في ١٠/١٠/٩٠ في القضية رقم ٤ لسنة ١٢ ق، مع ملاحظة أن المحكمة قد استعانت في أحكامها الأخيرة بفكرة "الأعمال السياسية" بدلا من "أعمال السيادة" دون اختلاف في الجوهر أو المضمون.

ومع ذلك فإنه يخفف من هذا العيب أن أعمال الحكومة تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية وخاصة في مجال العلاقات الدولية، إذ تقل حرية التقدير بصورة واضحة بصدد العلاقات بين السلطات العامة في الداخل، وهو ما يمكن تبيينه من خلال دراسة النصوص الدستورية المنظمة لأعمال الحكومة باعتبار أن المشرع الدستوري هو المختص بتوزيع الاختصاصات على السلطات العامة وفقاً لوظائف الدولة، ومن بينها وظيفة الحكم.

#### أ- السلطة التقديرية والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية:

لم يتعرض المشرع الدستوري في مصر لكافة الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، إذ لم يشر الدستور بصدد السياسة الخارجية والعلاقات السلمية مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، إلا في المادتين ١٤٣/٢ وفيها نصوص الدستور على اختصاص رئيس الجمهورية باعتماد ممثلي الدول الأجانب السياسيين، ولم يقيده في هذا الاختصاص بأي قيد، و١٥١ والتي خولت رئيس الجمهورية الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية وإبلاغها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، ولم يشترط هذا النصوص موافقة مجلس الشعب على هذه المعاهدات إلا إذا كانت من معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، أو يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو تتعلق بحقوق السيادة، أو تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموزنة» (٤١)

(٤١) إجماع في هذا الموضوع بالنسبة إلى فرنسا :

VIRALLY, Le Conseil d'Etat et les traités,

J.C.P. 1953.1.1098.

HEUMANN, Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur l'application des traités diplomatiques, E.D.C.E. 1953, P.71.

F.SABIANI, Pour une théorie de l'autorité diplomatique, A.J.D.A. 1978, P.543.

C.E 13.2.1979, Coparex, L.319, A.J.D.A.1980, P.371. concl. Bacquet.

C.E 14.1.1987, Soc. Delmas-Vieljeux, L.4, A.J.D.A. 1987, P.359.



غير أنه استنادا الى المادة ١٣٨ من الدستور والتي تمنح على اختصاص رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء بوضع السياسة العامة للدولة، والاشراف على تنفيذها، يتولى رئيس الجمهورية ووزراء الخارجية والشئون الخارجية ممارسة الأعمال المتصلة بالسياسة الخارجية والعلاقات الدولية السلمية بأكبر قدر من السلطة التقديرية، ازاء تخلي الدستور والقوانين من شأن أية قيود في هذا الشأن.

أما عن العلاقات الدولية غير السلمية مثل اعلان الحرب والقيام بأعمال عسكرية خارج الدولة دون اعلان للحرب، مثل العمليات العسكرية التي قامت بها مصر في مطار لارنكا بقبرص للاسكاف بقتلة الشهيد يوسف السباعي الذي تعرض لعطية اغتيال ارهابية هناك، والعمليات العسكرية التي قامت بها مصر في مطار مالطة للافراج عن الرهائن المحتجزين في الطائرة المصرية المخطوفة أثناء رحلتها من أثينا الى القاهرة، وكذلك الأعمال المتصلة بالحفاظ على حدود الدولة وسيادتها، فلم يرد بشأنها سوى نص المادة ١٥٠ والتي تقضى باختصاص رئيس الجمهورية باعلان الحرب بعد موافقة مجلس الشعب، مما يعنى أن لرئيس الجمهورية بوصفه القائد الأعلى للقوات المسلحة وفقا للمادة ١٥٠ من الدستور، ورئيسا لمجلس الدفاع الوطنى المختص بالنظر في الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها طبقا للمادة ١٨٢ من الدستور، سلطة تقديرية واسعة في مباشرة الأعمال العسكرية أو غير العسكرية المتصلة بهذا الاختصاص باعتبارها من أعمال الحكومة.

ومع ذلك يعمل القضاء الإدارى على الحد من هذه السلطة الواسعة للتأكد من اتصال العمل أو التصرف بهذه الأعمال حقيقة، ومن ذلك ما قضى به من " أن قرار قائد الجيش الثالث الميدانى باستمرار استيلاء وحدات القوات المسلحة على أرض النزاع، هو قرار من طبيعة إدارية لاتصاله بالشئون والمسائل اليومية المعتادة في إدارة أعمال القوات المسلحة، ولا يتعلق بالاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة في الداخل

أو الخارج ودعم أركان الأمن فيها ، كما لا يتصل بعطيات الحرب ولم يصدر كنتيجة مباشرة للعطيات الحربية ، ولذلك لا يعتبر هذا القرار من أعمال الحرب ولا يدخل ضمن أعمال السيادة" . ( ٤٢ )

ويندرج ضمن أعمال الحكومة ذات العلاقة بالمسائل الدولية ، مسألة منح أو رفض منح حق اللجوء السياسي لروعايا الدول الأجنبية ، لما لهذه المسألة من تأثير على العلاقات الدولية بين مصر وهذه الدول ، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في ١٩٨٧/٣/٣ ( ٤٣ ) . وقد نظم الدستور هذه المسألة في المادة ٥٣ منه بالنسبة إلى أن " تمنح الدولة حق اللجوء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة ، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور " .

---

( ٤٢ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٢/١٢/٢٥ قضية ١٩٤٢ لسنة

٢٧ ق ، المجموعة السنة ٢٨ ص ٣١٧ .

راجع كذلك حكم محكمة جنوب القاهرة في ١٩٨٨/٣/٢٩ سالف

الإشارة — وفي فرنسا راجع الأحكام التالية :

C.E. 22.11.1957, Myrtoom Steamshipet Cie,

L.632, D.1958, P.10.

C.E. 30.3.1966, Guyot et Ste Ignazio Messina,

A.J.D.A. 1966, P.382.

C.E. 11.7.1975, Paris de la Ballardière et a.,

A.J.D.A. 1975, P.455.

( ٤٣ ) راجع حكمها في القضية ٤٠١٦ لسنة ٤٠ ق ، بشأن منح الرئيس

السوداني السابق حق اللجوء السياسي ، سالف الإشارة .

ومن الواضح أن الدستور لم يحدد السلطة المختصة بمباشرة هذا الاختصاص، ومن ثم يباشر رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للسلطة التنفيذية هذا الاختصاص وفقا للقواعد العامة باعتباره من أعمال الحكومة المتصلة بالسياسة العامة للدولة، ولأن النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات السلطات التشريعية والقضائية لا تسمح بدخول هذا الاختصاص في نطاق عملها. بيد أن اختصاص رئيس الجمهورية بهذا العمل لا يهتّم به السلطة التنفيذية، وإنما يتم باسم الدولة بأكملها بسلطاتها العامة وشعبها، وذلك نزولا على نوال الدستور في صدر المادة ٥٢ سالفه الذكر " تمنح الدولة حق . . . . "

وقد يبدو أن سلطة رئيس الجمهورية في منح أو رفض منح حسيق الالتجاء السياسي هي سلطة مقيدة بالحالات المشار إليها في تلك المادة ، إلا أنه من الجلي أن تلك الحالات باللغة العرونة، مما يجعل أمر توافرها من قبيل السلطة التقديرية المطلقة للسلطة المختصة، ومع ذلك فإنه بمجرد منح حق الالتجاء السياسي لأحد الأجانب، فإن السلطة المختصة بهذه المسألة تتقيد بصورة مطلقة دون أدنى تقدير بصدد تسليم الأجنبي لبلاده حيث حظر الدستور هذا التسليم بمقعة مطلقة لا تحتل أي استثناء أو تقدير .

وإذ يثير التساؤل في مثل هذه الحالة عن الجهة أو السلطة التي يمكن لها أن تراقب مباشرة أعمال الحكومة ، مع غياب النصوص المنظمة لذلك ، والحظر التشريعي لجهتي القضاء والمادى والادارى في نظر المنازعات المتصلة بها ، ورفض المحكمة الدستورية العليا التقيب عليها أزاء حصر اختصاصها بفحص دستورية القوانين واللوائح ، فإننا نرى أن السلطة المختصة بالرقابة على هذه الأعمال وفقا للقواعد العامة ، هي السلطة التشريعية أى مجلس الشعب، حيث خوله الدستور في المادة ٨٦ منه سلطة ممارسة " الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية " ، وإذ تنقسم هذه الأعمال كما سبق الشرح إلى أعمال إدارية وأعمال حكومية، فإن للسلطة التشريعية أن تمارس الرقابة على أعمال الحكومة الصادرة عن السلطة التنفيذية استنادا إلى المادة ٨٦ المشار إليها .

## ب - السلطة التنفيذية والأعمال المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة :

على خلاف الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية ، فان مباشرة أعمال الحكومة المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة في الدولة ، أكثر تقييماً ، ومن ثم تضيق السلطة التقديرية بشأنها .

وتدور أعمال الحكومة في هذا الصدد حول العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بصفة أساسية .

وتباشر السلطة التشريعية هذه الأعمال في مواجهة السلطة التنفيذية في عدة مسائل حددتها الدستور في المواد : ١٢٤ بخصوص حق توجيه الاسئلة ، و ١٢٥ بشأن حق توجيه الاستجابات ، و ١٢٦ التي تخول مجلس الشعب حق سحب الثقة ، و ١٢٧ لتقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء ، ومن ثم عزل من يتم سحب الثقة عنه ، واستقالة رئيس مجلس الوزراء اذا تقررت مسئوليته وذلك وفقاً للمادة ١٢٨ ، وكذلك طرح موضوعات عامة للمناقشة وفقاً للمادة ١٢٩ لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنها ، والمادة ١٣٠ التي تعطي لأعضاء مجلس الشعب حق ابداء رغبات في موضوعات عامة ، والمادة ١٣١ والتي تجيز تكوين لجان خاصة أو تكليف احدى لجان المجلس الدائمة بفحوى نشاط احدى المصالح الادارية ، من أجل تقصى الحقائق ، وأخيراً المادة ١٥٩ التي تقرر لمجلس الشعب حق احوالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها . والسمة الغالبة في أعمال الحكومة ، بمبادرة استناداً الى هذه المواد ، من جانب السلطة التشريعية ، هي حرية التقدير الواسعة التي تتمتع بها في ممارستها باستثناء حق المجلس في تقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء ، إذ يتقيد هذا الحق بضرورة استجواب الحكومة أولاً ، وعرض الأمر على رئيس الجمهورية مسبقاً خلال تقرير يتضمن عناصر الموضوع ورأى المجلس وأسبابه ، ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير الى المجلس ، وهو ما يعني اعترافه عليه ، فإذا عاد المجلس الى اقراره من جديد ، جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاقرار الاخير للمجلس ، وتقف جلسات المجلس في هذه الحالة ، فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلًا ، والا قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة .

يضاف الى ذلك أنه وفقا للمادة ٨٤ من الدستور ، فإنه في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل بتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، وإذا كان المجلس منحللا حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط ألا يروح أيها للرئاسة . ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية ، ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ خلو منصب الرئاسة ، وقد لا يشر تطبيق هذا النص أية مشكلة في حالة خلو منصب الرئيس للوفاة أو الاستقالة ، ولكن من المحتمل أنه يثير التساؤل حول مدى حرية التقدير بشأن تحديد عجز رئيس الجمهورية الدائم ، والسلطة المختصة بمباشرة هذا التحديد . وفي تقديرنا ان المشرع الدستوري لم يقصد بالنص على أن " يعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية " حالة الخلو للوفاة أو الاستقالة فحسب ، وإنما يمتد هذا الاختصاص كذلك الى حالة العجز الدائم ، ومن ثم لا يكون لأية سلطة أخرى خلاف مجلس الشعب الاعلان عن ذلك ، إذ بالإضافة الى خلو الدستور من أية نصوص تعالج هذه الحالة الخاصة ، فمن المسلم به أن يسند الاختصاص الى الجهة التي حولها الدستور سلطة اعلان خلو منصب رئيس الجمهورية لاسباب أخرى خلاف العجز الدائم ، باعتباره اختصاصا تاما يمثل أحد الأصول الدستورية أو القواعد العامة التي تسرى في حالة غياب النصوص الخاصة .

ويتبقى بعد ذلك السؤال الأهم حول مدى تمتع مجلس الشعب بحرية التقدير بشأن تحديد العجز الدائم لرئيس الجمهورية ، وقد يبدو الأمر كما لو كان المجلس يتمتع بحرية تقدير مطلقة ، دون حاجة الى استناد الى دلائل جديده أو قرائن عادية حاسمة في اثبات هذه الحالة الواقعية وتكييفها قانونا بأنها عجز دائم ، إلا أن ذلك غير صحيح ، حيث يتعين على مجلس الشعب أن يقيم قراره على سبب مشروع ، ومن ثم يصدر القرار مستندا الى أصول ثابتة من شأنها أن تؤدى الى استخلاص النتيجة استخلاصا مباشرا ومستجبا ، إذ أننا نلتزم في عملية اختيار رئيس الجمهورية الجس ، نونا من الرقابة الشعبية على هذه المسألة ، فليس من جدال في أن التشريع بما ورد

في الفقرة الأخيرة من هذه المادة من أنه " يتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما " ، أن يتم هذا الاختيار وفقا للمادة ٧٦ من الدستور والاحكام الواردة فيه ، باعتبارها الأصل العام في هذا المصدد ما دام الدستور لم ينص على اجراءات اخرى خلافها في المادة ٨٤ او غيرها .

أما أعضاء الحكومة الذين تباشرها السلطة التنفيذية، فانها تبدو أكثر تعيينا من سابقتها المادة عن السلطة التشريعية، وهي تتمثل في الأعمال التالية بحسب النص عليها في الدستور .

١ - لرئيس الجمهورية حق اصدار القوانين أو الاعتراض عليها وفقا للمادة ١١٢ ، الا أنه في حالة الاعتراض يتمين عليه أن يرد مشروع القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس اياه ، فاذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانونا وأصدر ، واذا رد في الميعاد المتقدم الى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانونا وأصدر " - المادة ١١٣ . ومن هنا يتبين أن سلطة الاعتراض على مشروعات القوانين هي سلطة مقيدة وتخضع لرقابة مجلس الشعب رغم كونها من أعمال الحكومة .

٢ - طبقا للمادة ١٢٩ من الدستور " لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا له أو أكثر ، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم " ، وقد يبدو حق رئيس الجمهورية في تعيين نوابه من أعمال الحكومة التي يتمتع الرئيس بحريته تقدير واسعة في شأنها ، غير أننا نرى أن ذلك غير صحيح ، بمعنى أن الرئيس لا يتمتع بسلطة تعيين نوابه أو عدم تعيين أحد على الاطلاق ، فالمادة ٨٢ من الدستور تنص على أنه " اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية " ، ووضع هذا النص موضع التنفيذ يستلزم تعيين نائب لرئيس الجمهورية، اذ من شأن الامتناع عن التعيين ، تعطيل هذا النص الدستوري وهو ما لا يملكه الرئيس ، يضاف الى ذلك أن المادة ٨٥ من الدستور تنظم حالة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية ، فتنتفي في فقرتها الثانية على أنه " يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية

الرئاسة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام " ، ولا ريب في أن عدم تعيين نائب لرئيس الجمهورية من شأنه تعطيل هذا الحكم الدستوري كذلك، علاوة على أنه مادام الدستور قد خول جهة ما بعض الاختصاصات، فإن انشاء هذا الجهة لا يكون محلا للسلطة التقديرية، وإنما يكون هذا الانشاء التزاما يقع على عاتق السلطة المختصة بذلك دون أدنى تقدير . (٤٤)

٣ - تنص المادة ١٤١ بأن " يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم " ، وتعد القرارات الصادرة في هذا الشأن من أعمال السيادة - وفقا لقضاء مجلس الدولة (٤٥) - ولكن سلطة الرئيس في تعيين الوزراء ونوابهم تنقيد بالشروط الواردة في المادة ١٥٤ من الدستور والتي تستلزم منهم الجنسية المصرية وبلوغ سن ٣٥ سنة على الأقل ، و التمتع الكامل بالحقوق المدنية والسياسية .

٤ - وفقا للمادة ١٤٩ من الدستور لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون ، وفي هذه المسألة تبدو فعلا سلطة الرئيس التقديرية في العفو واسعة للغاية .

٥ - تنص المادة ١٥٢ على أن لرئيس الجمهورية أن يستقضى الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا ، ومن الجلي أن سلطة الرئيس في تقدير أهمية المسألة محل الاستفتاء ومدى اتمالها بمصالح البلاد العليا ، هي سلطة غاية في الاتساع دون معقب ، ما لم يتمتع الشعب عن ابداء رأيه فيها اعتراضا على أهميتها غير الحقيقية .

(٤٤) راجع في هذا الموضوع الدكتور على البار : نائب رئيس الدولة -

١٩٨٨ - ص ٣٢ : ٤٨ .

(٤٥) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥/٥/١٩٨٩ سالف الإشارة -

ومحكمة القضاء الاداري في ٢٧/١٢/١٩٨٥ سالف الإشارة .

٦ - وأخيرا لرئيس الجمهورية بدور - وفقا للمادة ١٥٩ - أن يحيل الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها .

غير أن تتمتع رئيس الجمهورية بحرية التقدير في صدد أعمال الحكومة سالفة الذكر لا يمنع من رقابة مجلس الشعب عليها ، سواء من حيث مشروعيتها أم من حيث ملامتها ، وفقا للمادة ٨٦ من الدستور على نحو ما سلف شرحه .

### الطلب الرابع أعمال السلطة التأسيسية

تجمع أنظمة الحكم الحديثة في مختلف دول العالم ، و بنى النظر عما تمتلئ به من مبادئ سياسية ، على أن الشعب هو صاحب السلطة الحاكمة في الدولة ، وهو الأمر الذي يشير اليه نص المادة الثالثة من الدستور الحالي في مصر بقوله " السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور " .

ومتقضى ممارسة الشعب لسيادته وحمايتها ، أن يكون له الحق في التعبير عن إرادته ، وهو ما يتم وفقا للدستور في العديد من مواد التي تغطي الا - ماح ل - م : في هيئة الناخبين - بصدد بعض المسائل والموضوعات التي يتعين أن يوكل أمر البت فيها أو ابداء الرأي بشأنها لأعلى سلطات الدولة دستوريا الا وهي السلطة التأسيسية .

وإزاء استحالة أن يشترك جميع أفراد الشعب في تكوين السلطة التأسيسية فإنه يتم قصر المشاركة في التعبير عن إرادة هذه السلطة على مجموعة من الأفراد يطلق عليهم أحيانا اصطلاح " الشعب السياسي " للدلالة على أنهم وحدهم من يملكون الحق في المشاركة في الحياة السياسية . ولما كان هذا الحق تتم ممارسته من خلال اجرائى الانتخاب والاستفتاء ، فقد استقر الامر



على إطلاق اصطلاح " هيئة الناخبين " على هؤلاء الذين يخولهم القانونون حق المشاركة في الحياة السياسية، وبذلك نصت المادة ٦٢ من الدستور الحالي في مصر بقولها " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وأبداء الرأي في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون . . . " .

وعليه فان هيئة الناخبين هي مجموع المواطنين الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية في الدولة، وخاصة حق الترشيح والانتخاب، وهم الذين توافرت فيهم الشروط التي يتطلبها القانون اعضوية تلك الهيئـة ، والعقيديين في جداول الانتخاب . ولا يحظر عليهم قانونا مباشرة حقوقهم السياسية .

وتعتبر هيئة الناخبين من أهم الهيئات الدستورية وعلى قمتها ، اذ سي الأساس الشرعي الذي تتفرع عنه بطريق مباشر أو غير مباشر السلطات الدستورية الأخرى (٤٦) . ومن هنا كان إطلاق اصطلاح " السلطة التأسيسية " عليها ، وهي سلطة لا يقتصر اختصاصها على اختيار النواب المكونين للسلطة التشريعية عن طريق الانتخاب، وانما تمارس الى جوار ذلك عدة سلطات أو بالأحرى اختصاصات دستورية أخرى مثل البت في مسألة حل مجلس الشعب ، ولذلك فانها تمثل الدعامـة التي يقوم عليها النظام الدستوري في أية دولة قانونية ديمقراطية .

وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، والمعدلة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩ ، على أنه " يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والاناث، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس الا اذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه اياها " .

(٤٦) الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق

والحريات العامة - الجزء الأول - ١٩٨٨ - ص ٢٢٤

وفقا للمادة الاولى من هذا القانون ، والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ والقرار بقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ، فانه على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية، ما لم يكن معفى من أداء هذا الواجب اذا كان من الفئات الواردة فى نفس المادة، أو محروما من مباشرة الحقوق السياسية وفقا للمادة الثانية من نفس القانون والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ . أو أوقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة اليهم وفقا لما ورد فى المادة الثالثة من هذا القانون . (٤٧)

وتختص هيئة الناخبين ، وفقا للدستور الحالى فى مصر ، بالمسائل الاتية :

١ - انتخاب أعضاء كل من مجلس الشعب (م ٨٧ من الدستور) والمجالس الشعبية المحلية (م ١٦٢ من الدستور) ومجلس الشورى (م ١٩٦ من الدستور) .

٢ - إبداء الرأى فيما يعرض عليها من أمور استنادا الى أى من المادتين ٧٤ أو ١٥٢ من الدستور، ويتم ذلك من خلال الاستفتاء الذى يتم لهذا الغرض والذي يصنف بأنه استفتاء سياسى حيث يقتصر الأمر على استطلاع رأى الناخبين دون الالتزام باتباع هذا الرأى . (٤٨).

٣ - الموافقة على أو رفض ما يعرض عليها من الاستفتاءات التالية:

- أ - ترشيح رئيس الجمهورية (م ٧٦ من الدستور) .
- ب - النزاع بين مجلس الشعب والمحاكمة (م ١٢٧ من الدستور) .
- ج - حل مجلس الشعب عند الضرورة (م ١٢٦ من الدستور) .
- د - تعديل بعض مواد الدستور (م ١٨٩ من الدستور) .

(٤٧) راجع فى تفاصيل ذلك بحثنا سالف الإشارة - مجلة الحقوق -

ص ٥٧ وما بعدها .

(٤٨) راجع فى تفاصيل الموضوع بحثنا سالف الإشارة - ص ١٤٦ وما بعدها .

وفي هذه الاستفتاءات تلتزم السلطة التي أجرتها بما تنتهي اليه  
إرادة الناخبين ، وفقا لنتيجة الاستفتاء التي يتم إعلانها .

ومن المسلم به أن إعلان نتائج الانتخاب هو من الأعمال القانونية  
فالعمل القانوني هو - بحسب إجماع الفقه والقضاء - التصرف الذي من  
شأنه إحداث أثر قانوني معين ، وبالتالي فهو عمل يؤثر في المراكز القانونية  
للأفراد إنشاء أو تعديلا أو إلغاء .

وأكثر الأعمال القانونية شيوعا في الأنظمة القانونية المختلفة هي  
القوانين والقرارات الإدارية والأحكام القضائية والعقود ، ويدخل ضمن قائمة  
هذه الأعمال - في تقديرنا - الإعلان عن إرادة السلطة التأسيسية ، سواء  
في وضع الدستور - مثلا - أو تعديله أو انتخاب رئيس الدولة أو أعضاء السلطة  
التشريعية فيها أو حل هذه السلطة ، وغير ذلك من موضوعات يختص  
الدستور السلطة التأسيسية - متطة في هيئة الناخبين - بسلطة البست  
النهائي فيها . وعليه لا يجوز ادراج الإعلان عن إرادة السلطة التأسيسية ضمن  
الأعمال القانونية التي تصدر عن الخطات المؤسسية ، وهي السلطات  
التشريعية والتنفيذية والقضائية ومن ثم لا يجوز اعتباره قانونا أو من قبيل  
الأعمال التشريعية أو البرلمانية التي تصدر عن السلطة التشريعية ، كما لا يجوز  
اعتباره من القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو من الأحكام القضائية  
الصادرة عن السلطة القضائية ، بغنى النظر عن مدى قوتها الإلزامية أو مرتبتها .

واذ يخلو النظام القانوني من هيئة أو جهة دائمة تتولى التعبير عن  
إرادة السلطة التأسيسية ، فقد رأى المشرع في قانون مباشرة الحقوق السياسية  
أن " تعلن النتيجة العامة للانتخاب أو الاستفتاء بقرار من وزير الداخلية  
خلال الأيام الثلاثة التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب أو الاستفتاء اليه " .  
م ٣٧ .

وبالرغم من صريح هذا النص بأن اعلان نتيجة الانتخاب يتم من خلال " قرار " وزير الداخلية، الا أن ذلك لا يفيد أبدا أنه من القرارات الادارية، اذ ليس من المعقول أو المقبول مثلا أن يكون تشكيل وتكوين السلطة التشريعية رهنا بإرادة وزير الداخلية وهو أحد أعضاء السلطة التنفيذية ومن خلال قرارٍ وزارى يصدر تعبيرا عن إرادته، حيث لا تملك أى من السلطات العامة لمؤسسة الإطاعة بأنها تملك قانونا سلطة التعبير عن إرادة السلطة التأسيسية، وكل ما فى الأمر أن تتولى إحدى هذه السلطات العامة مهمة "الكشف" عن إرادة الناخبين، الذين يمثلون السلطة التأسيسية فى الدولة، على أن تتولى سلطة أخرى مهمة "التحقق" من صحة ومشروعية هذا الكشف أو بالأحرى الاعلان عن إرادة الناخبين.

وقد يثير تخوف من احتمال قيام وزير الداخلية باهدار إرادة الناخبين ساما والديت فى نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب، مما يكون "مؤداه اهتكار إرادة" بين بقرار يصدر من جهة الإدارة تتنكب فيه عن أعمال صحيح حكمه. القانون فى صدد توزيع المقاعد على قوائم الأحزاب حسبما افصحت عنه الأنظمة الحقة للناخبين، مما يجعل قرار الإدارة فى هذا الشأن تعبيرا عن إرادته الخاتمة. ليس تعبيرا عن إرادة الناخبين، ومن ثم يتعين ألا يفلت مثل هذا القرار من الرقابة القضائية أصلا لقواعد المشروعية ورد أعمال الإدارة الى حظيرة القانون". (٤٨)

وفى تقديرنا أن مثل هذا الافتراض النظرى البحث يعنى تجساور الامر نطاق القانون الى دائرة الأعمال العادية منبهة الصلة بالمشروعية، فهو بمثابة انقلاب سياسى من فرد معين هو وزير الداخلية، يماثل تماما حالة انا ماجاء العسكر - مثلا - برلمان معين، وهو وإن كان واقفا فى حالة تحقق ذلك، الا أنه لن يكفى له أدنى علاقة بالدستور أو القانون، اذ هو اهدار لإرادة السلطة التأسيسية بالكامل.

( ٤٨ ) راجع فى تفاصيل الموضوع بحثنا سالف الإشارة - ص ١٤٦ وما

بعدها.

ويلزم ملاحظة أن الرأي السالف يقتصر نطاقه على حالة العبث  
 بإرادة الناخبين بالكامل ، وتعديل ما انتهت اليه عملية الانتخاب — مثلا —  
 من كيب سياسى للمجلس المنتخب ونسب اشتراك الاحزاب وتمثيلها فيه السى  
 ما يحقق هوى الادارة أو الحكومة أو أية سلطة أيما كانت، أما فى حالة الأخطاء  
 العزّة سواء نجمت عن حسابات مادية خاطئة للأصوات أو اختلاف السراى  
 فى خبر القوانين بصدد احتسابها ، فان طبيعة الاعلان عن ارادة الناخبين  
 لا يغير ، ويبقى " قرار " وزير الداخلية فى هذه الحالة مجرد كشف أو اعلان  
 عن هذه الارادة بالرغم مما شابها من أخطاء ، اذ ليس من المتصور أن تختلف  
 هذه الطبيعة بحيث تكون كذلك انا كانت مطابقة تماما لارادة الناخبين ، أما اذا  
 شابها أى خطأ مهما كان يسيرا فانها تتحول لكى يغدو قرار وزير الداخلية مسن  
 القرارات الادارية المعبرة عن ارادة الادارة ، أو القول بأن قرار وزير الداخلية  
 يكون تعبيرا عن ارادة الناخبين فى الأجزاء المطابقة منه — أى من القرار —  
 لهذه الارادة ، ويكون تعبيرا عن ارادة الادارة فى الأجزاء الأخرى التى شابها  
 مخالفة تلك الارادة .

كذلك لا يعبر من الأمر شيئا ، بصدد تحديد طبيعة قرار وزير  
 الداخلية بالاعلان عن نتيجة الانتخاب ، وكونه ليس من القرارات الادارية ، وانما  
 هو تعبيرا عن ارادة الناخبين ، اختلاف نظام الانتخاب المعمول به ، بحيث  
 يختلف دور وزير الداخلية فى ظل الانتخاب بالقوائم الحزبية ، عنه فى ظل  
 الانتخاب الفردي الذى عادت مصر اليه أخيرا .

فالواقع أن ما يجريه وزير الداخلية بالاستعانة بلجنة اعداد نتيجة  
 الانتخاب من تصرفات ، مثل اضافة أصوات الى قائمة أو حذف أصوات من قائمة  
 أخرى أو تحديد من تم انتخابهم من ترتيب هذه القوائم ، لا يعد تعديلا  
 لارادة الناخبين ، وانما يتم ذلك نزولا على القانون ووفقا للضوابط المحددة فيه  
 وهى ضوابط يعلم بها يقينا الناخب قبل ادلائه بصوته ، وهويدرك تماما مصير  
 هذا الصوت وما يترتب عليه من آثار ، ومن ثم فان دور وزير الداخلية فى ظل  
 الانتخابات بالقوائم الحزبية ، مثله فى ذلك مثل دوره فى ظل الانتخاب الفردي

يقتصر على تسجيل وإعلان إرادة الناخبين في ظل الضوابط التي يضعها القانون أيا كان نظام الانتخاب المعمول به . وعلى سبيل المثال فان نظام الانتخاب لمجلس الشعب الذي كان معمولا به في انتخابات عام ١٩٨٧ كان يجمع بين نظامي الانتخاب بالقوائم والانتخاب الفردي ، فما هو الرأي اذن بصدد طبيعة قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة هذا الانتخاب ؟ ان مقتضى الرأي الذي يفرق بين النظامين أن يكون قرار وزير الداخلية بإعلان انتخاب المنتميين للحزب والمرشحين في قوائمهم من القرارات الإدارية ، في حين أنه بصدد إعلان انتخاب المستقلين من هذه الأحزاب يكون تعبيراً عن إرادة الناخبين .  
فهل يجوز مثل هذا الرأي ؟

والخلاصة أن قرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للانتخاب لا يعد في جميع الأحوال وأيا ما كان نظام الانتخاب المعمول به من القرارات الإدارية ، وإنما هو كشف أو إعلان عن إرادة الناخبين في اختيار من أعلن انتخابهم نوابا لهم في المجلس المنتخب أو بصدد موضوع الاستفتاء ، وهو بهذه الأنابة يعد من الأعمال القانونية لما يترتب عليه من أثر قانوني يتمثل في ثبوت عضوية من أعلن انتخابهم في مجلس الشعب من تاريخ ذلك الإعلان ، وهو ما يستفاد من مقتضى المادة ٣٨ من قانون مباشرة الحقوق السياسية والتي تلزم وزير الداخلية بأن يرسل عقب إعلان نتيجة الانتخاب إلى كل من المرشحين المنتخبين شهادة بانتخابه ، وذلك دون انتظار موعد انعقاد أولسبى جلسات المجلس ، أو حلف المنخب . للتحقق دسبوبة؟ وفقا للمادة ٩٠ من الدستور والتي تفرض توافر صفة عضوية المجلس قبل حلف اليمين اذ تنص بشأن أعضاء مجلس الشعب على أنه " يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبيل أن يباشر عمله اليمين الآتية : " فمن الجلي أن هذا النص يقضى بأن حلف اليمين هو شرط لمباشرة العضو لعمله في المجلس وليس لتوفير صفته أو عضويته .

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة القانونية لإعلان نتائج الانتخاب في بيان الجهة المختصة بالفصل في الطعون ضد هذه النتائج ، وهو الأمر الذي يرجع اليه حقيقة النزاع أو الخلاف الناشب عام ١٩٨٩ حول صحة عضوية

أعضاء مجلس الشعب، والذي نراه في جوهره نزاعاً حول الاختصاص بالفصل في مشروعية نتائج الانتخاب المعلنه (٤٩) . فالعضوية تون شك تترتب على الاعلان عن نتيجة الانتخاب ، اذ هي الأثر القانوني الذي يحدثه هذا الاعلان ، وبالتالي فان فحص صحة العضوية يعنى فحص مشروعية هذا الاعلان ، اذ مفاد صحة هذه العضوية التحقق من صحتها القانونية أى من حيث مدى مشروعيتها وانفاقها مع القوانين ، ويقول آخر فان فحص مشروعية الاعلان عن ارادة الناخبين فى اختيار أعضاء المجلس المنتخب، تعنى فى حقيقة الأمر فحصاً لصحة عضوية من أعلن انتخابهم ومن ثم تكون الجهة المختصة بفحص مشروعية هذا الاعلان ، هى بذاتها الجهة المختصة بفحص مشروعية وصحة عضوية أعضاء المجلس .

وقد حسم الدستور فى مادتيه ٩٢ و ٢٠٥ مسألة الاختصاص بفحص عضوية مجلسى الشعب والشورى اذ أوكل لكل مجلس الاختصاص بالفصل فى صحة عضويته بناء على التحقيق الذى تجريه محكمة النقض بصدد الطعون المقدمة الى المجلس ، وهو الأمر الذى أقرته المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة بعد تردد طويل (٥٠) ، أمام عضوية المجالس الشعبية المحلية ، فانه وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى، يختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتملة بانتخابات هذه المجالس ومن بينها فحص عضويتها (٥١) .

---

(٤٩) راجع فى مسألة هذا النزاع والاختصاص بالفصل فى صحة عضوية

مجلس الشعب بحثنا سالف الاشارة - ص ١٥٤ وما بعدها .

(٥٠) راجع حكمها فى ١٩٩٠/١٢/٥ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٢٧ ق ، ( لم ينشر بعد ) .

(٥١) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلفنا: الرقابة على أعمال الادارة - ١٩٩٢ - ص ٩٥٢ وما بعدها .

تبقى بعد ذلك مشكلة تحديد الجهة المختصة بالرقابة على نتائج الاستفتاءات التي نص عليها الدستور سالفة الذكر ، والواقع أنه إزاء غياب النص الصريح حول هذه المسألة ، فإننا نرى أن الاختصاص بهذا الأمر ينبغي أن ينعقد - في ظل النصوص الحالية - لمجلس الشعب ذاته ، والذي يختص وفقاً للمادة ٨٦ من الدستور بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، أي كانت طبيعة هذه الأعمال ، إدارية كانت أم غير إدارية ، تعبيرا عن إرادتها الذاتية أم عن إرادة غيرها -

والواقع أنه كان من الممكن تجنب كل هذه الخلافات إذا كتب لـ المادة ٨٨ من الدستور التطبيق السليم ، فهذا النص يقضي بأن " يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية " ، غير أن المشرع في قانوني مباشرة الحقوق السياسية ومجلس الشعب خول السلطة الإدارية مثله فـ في وزارة الداخلية اختصاصات تجعل لها السيطرة والهيمنة الكاملة على إدارة وتنفيذ إجراءات التصويت في الانتخابات والاستفتاءات ، وذلك بالرغم من وضوح قصد المشرع الدستوري من هذا النص بجلاء ، حيث حرص على ألا تتفرد السلطة الإدارية بأهم مراحل تكوين السلطة التشريعية وتمكين هيئة الناخبين من التعبير الصحيح عن إرادتها ، وذلك بإشراك السلطة القضائية في هذه العملية من خلال الإشراف على مرحلة التصويت والانتخاب ، بما يجعلها قلعة صامدة في مواجهة أي تدخل أو محاولة للتدخل في الانتخابات أي كان مصدر هذا التدخل ، مسلحة في ذلك باستقلال حقيقي يكفل لها النزاهة والحياد والموضوعية بعيدا عن احتمالات التأثير في عملها ومواطن الشبهات في تصرفاتها .

والواقع أن إشراف السلطة القضائية على الانتخاب يتمثل - عملا - في هيئة اللجان العامة وبعض اللجان الفرعية ، مما يشكل كثيرا في مسددي وفعالية هذا الإشراف ، وفي تقديرنا أن إشراف السلطة القضائية على الانتخاب يعني أن تكون لها سلطة الرقابة والتوجيه والتعقيب على من يتولون تنفيذ عملية الانتخاب ، ولذا كان صحيحا أن الدستور عهد إلى أعضاء الهيئات القضائية بمهمة الإشراف على الاقتراع ، ولم يعهد لهم بمباشرة أو تولي عملية الانتخاب وتنفيذها ، إلا أن هذا الإشراف يستلزم أن تكون الكلمة الأخيرة في كل الأمور



المتصلة بهذه العملية لهم، بأن تكون لهم سلطة القرار في هذه الأمور دون تعقيب (٥٢)، مع ملاحظة أن المقصود بالاشراف في هذه المرحلة الاشراف الادارى وليس القضائى، فهذا الأخير يتم من خلال الحكم فيما يثور من منازعات امام القضاء بصدد عطية الانتخاب، ومن هنا يكون من المناسب عدم اشتراك قضاة محاكم القضاء الادارى في هذا الاشراف الادارى، تحسبا لقيامهم بالفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه المرحلة بعيدا عن الظنون نتيجة الجمع بين الأمرين وشبهة توافر صفتي الخصم والحكم فى بعض هذه المنازعات، وهو الأمر الذى ينسحب كذلك على قضاة المحكمة الدستورية العليا دون شك .

وفى تقديرنا أنه قد أصبح من الملائم انشاء هيئة عليا للانتخاب تتبع مباشرة المجلس الأعلى للقضاء، وتتشكل من عناصر قضائية خالصة تمثل جهات القضاء الدستورى والادارى والمادى، باعتبارها الجهات القضائية المعنية بمسألة الانتخاب، وتتولى هذه الهيئة ادارة كافة الانتخابات التشريعية فسى الدولة والاشراف عليها، ولها فى ذلك أن نستعين بمن تراه من رجال القانون والقضاء فى مباشرة كافة الأعمال اللازمة لسير العملية الانتخابية، على أن يستبعد فى هذا النظام أى دور للسلطة الادارية، مما يستتبع نقل الادارة المسئولة عن الانتخابات فى وزارة الداخلية لتكون تابعة مباشرة لهذه الهيئة التى يتعين أن يكون مقرها فى وزارة العدل ان لم يكن فى أحد قصور العمالة ( أى مقر المحاكم ) .

---

( ٥٢ ) وقد ورد اصطلاح الاشراف فى عدة مواد دستورية منها المادة ١٢٨ التى تنص على أن " يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور " وهو نص يماثل ما ورد فى المادة ١٥٦ من الدستور أيضا، كذلك المادة ١٥٣ التى تنص فى فقرتها الثانية على أن " يشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة " . ومن الجلى أنه وفقا لهذه النصوص فان الاشراف المشار اليه فيها يؤدى الى أن تكون الكلمة النهائية والحاسمة فى هذه الموضوعات للجهة المخولة بالاشراف .

ولا ريب في أن من شأن إنشاء هذه الهيئة القضائية الدائمة لتولي ادارة الانتخابات ، ضمان سلامة اجراءات الانتخاب والاستفتاء ، ومصدق نتائجه ونزاهته ، مما يؤدى الى قيام سلطة تشريعية حقيقية تعبر بحق عن الإرادة العامة للشعب ، دون خضوع لسيطرة أو تفول السلطة التنفيذية بما تملكه من قوة مادية وإعلامية ، ومن ثم يضمن المواطنون أن تصبى التشريعات تحققة لمصلحتهم العامة ، وصونا لحقوقهم وحياتهم ، اذ لن يتأتى ذلك الا اذا تمت انتخابات هذه السلطة بنزاهة تامة ، وهو الأمر الذى يكفلسه ادارة الهيئة المقترحة لانتخابات ، نزولا على ارادة المشرع الدستورى فى وضع هذه الانتخابات تحت الاشراف الحقيقى للقضاء ، وهم الذين يستمدون سلطتهم من ثقة الناس فيهم ورضائهم بما يصدرونه من أحكام قائمة على العدل والحق دون هوى وبعبء عن الباطل . يضاف الى ذلك أن من الآثار المتوقعة لهذا الاشراف التقليل الى حد كبير جدا من المنازعات والطعون الانتخابية حولها ، ان لم يؤد ذلك الى الزوال التام لهذه المنازعات .

## الفصل الثاني القوة القانونية للعمل الإداري

من أبرز السمات التي تميز دستور ١٩٧١ المصري عن غيره من الدساتير السابقة عليه، حرص المشرع الدستوري فيه على الاعتراف والاقتراف بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، باعتبار أن هذه السيادة - حسبما ورد في وثيقة إعلان هذا الدستور - " ليست ضمانة مظهرية الفردية، بل، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت " .

والواقع أن مبدأ المشروعية يمثل في الوقت الراهن ، قمة الضمانات الأساسية - الجدية والحاسمة - لحقوق وحرية الشعوب، إذ يبطل هذا المبدأ كافة ما استطاعت الشعوب أن تحزبه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة، لاجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي .

ولذلك فقد غدا هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية، والمعمول الرئيسي في تمييزها عن الدولة البوليسية أو الاستبدادية ، حيث تغدو السيادة للقانون ، وليست لأشخاص الحكام أو لبعض النقاليد والاعراف المتوارثة .

ولا ينبغي ذلك أن القانون في واقع الأمر، هو عمل إرادي من صنع السلطات العامة الحاكمة في الدولة، فمن ناحية تخضع إرادة السلطات الحاكمة للعديد من الاعتبارات والاسس التي تقيد لها لدى إقرارها للقواعد القانونية ، ومن ناحية أخرى فإنه بصور القانون فإنه ينفصل عن إرادة من وضعه ويصبح قاعدة عامة مجردة تحكم سلوك كل من في الدولة من أفراد وسلطات عامة بما في ذلك من شارك في إقرار هذه القاعدة .

فيقتضى مبدأ المشروعية ، فإن القانون وإن كان عملاً إرادياً ، إلا أنه

بسمو على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة مهما بلغ دورها في وضعه أو إقراره أو إصداره .

ويؤكد الفقه يجمع على أن مبدأ المشروعية يعنى " سيادة حكم القانون " (١) وهو فى الحقيقة تعريف مناسب تماما لمبدأ المشروعية ، خاصة وأن المشرع الدستورى قد اعتقه فى دستور ١٩٧١ الحالى فى مصر ، حيث تنص المادة ٢٤ منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة " ومن ثم أصبح مبدأ " سيادة القانون " مرادفا تماما لمبدأ " المشروعية " . (٢)

ومن المستقر عليه ، فى صدد تفسير مدى سيادة القانون ، أن هذه السيادة تتحقق بخضوع كل من فى الدولة من حكام ومحكومين ، سلطات عامة وأفراد ، للقانون بحيث تكون تصرفاتهم الايجابية والسلبية فى دائرة وحدود النظام القانونى المقرر فى الدولة .

والواقع أن القانون بمعناه الواسع ، هو فى جوهره تعبير عن إرادة الدولة ، فهذه الإرادة — دون غيرها — تمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية ، ولكن الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد بمعينه ، وإنما تختلف طرق التعبير عن إرادة الدولة باختلاف السلطة العامة الموكول اليها التعبير عن هذه الإرادة ، ومن هنا تتمدد مصادر القاعدة القانونية بتعدد السلطات العامة التى تعبر عن إرادة الدولة .

واذ لا يقتصر انشاء القواعد القانونية على سلطة أو هيئة عامة واحدة فى الدولة ، فإنه يكون محتملا وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعد ، ومن ثم التنازع بين السلطات أو الهيئات التى تولت تقريرها .

( ١ ) الأستاذ الدكتور محسن خليل : القضاء الإدارى ورقابته لاعمال

الإدارة — ١٩٦٨ — ص ٥٠

( ٢ ) راجع فى تفاصيل هذا المبدأ مؤلفا : الرقابة على أعمال الإدارة —

١٩٩٢ — ص ٩ ومابعدها .

ومن هنا بدت ضرورة التوصل الى قاعدة ما تحقق في آن واحد  
الترباط بين كافة القواعد القانونية التى يتكون منها التنظيم القانونى للدولة ،  
وحل اشكالات واحتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد .  
وقد تحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير قاعدة " تدرج القواعد القانونية " ، وهى  
من أهم القواعد أو المبادئ التى اسفر عنها الأخذ بمبدأ المشروعية فى الدول  
القانونية .

بيد أنه يلزم ملاحظة أن فكرة التدرج لا تقتصر على القواعد  
القانونية ، وإنما هى شاملة لكافة الأعمال القانونية ، سواء ما كان منها من القواعد  
العامة المجردة أو كانت من الأعمال القانونية الفردية كالقرارات الادارية الفردية  
والاحكام القضائية والعقود المبرمة بين الافراد . ولذلك يمكن القول بأن  
" تدرج الأعمال القانونية " يعنى تدرج كافة الأعمال التى يترتب عليها آثارا  
قانونية ، بغض النظر عن مدى عموميتها ، فى حين أن تدرج القواعد القانونية  
يقتصر فحسب على تحديد مراتب القواعد العامة المجردة بما فى ذلك اللوائح  
الادارية ، دون بقية التصرفات الادارية مثل العقود والقرارات الادارية الفردية .

( ٣ ) وانا كان التدرج بين القواعد القانونية يقوم على أساس شكلى فحسب  
يرتكز على مرتبة السلطة التى أصدرت القاعدة القانونية والاجراءات المتبعة لذلك ،  
وبالتالى يسمى المصهور على القانون الذى يصنه البرلمان ، وتعلو القوانين  
على اللوائح الصادرة من الادارة ، الا أن تدرج الأعمال القانونية يستلزم الأخذ  
حتما بالمعيار الموضوعى الى جانب المعيار الشكلى وذلك فى حالة فشل هذا  
الآخر فى تحديد مرتبة العمل . وهو الأمر الذى يتحقق بصدد تحديد مرتبة  
الأعمال الادارية الفردية واللائحية ، وكلاهما صادر عن السلطة الادارية  
وباجراءات متماثلة فى كثير من الحالات ، ولذلك يتحتم التمييز بينهما وتحديد  
مرتبتها الزامية وفقا للمعيار الموضوعى ، فتكون الأعمال الادارية التى تتضمن

---

( ٣ ) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا : تدرج القواعد القانونية  
ومبادئ الشريعة الاسلامية - ١٩٨٦ - ص ٢٠ ومابعدها .

قرارات فردية أدنى مرتبة من تلك التي تتضمن قواعد قانونية عامة، أى اللوائح، ومن ثم تعتبر القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقواعد اللائحية باطلــــة لعدم مشروعيتها حتى ولو كانت القرارات الفردية صادرة عن هيئة إدارية أعلى درجة من الهيئة الإدارية المصدرة لللائحة. (٤)

ومع ذلك فإنه يلزم مــــسند أنه قد يوجد قرارات إدارية فردية تتمتع بمرتبة أعلى من اللائحة الإدارية العادية مثل اللوائح التنفيذية أو لوائح الخبط ، وهوما يتحقق — وفقا للدستور الحالي فى مصر — بالنسبة الى تدابير الضرورة ذات الطابع الفردى ، والتي تصدر استنادا الى المواد ٧٤ و ١٤٧ و ١٠٨ أو استنادا الى قانون الطوارئ، فهذه القرارات — كما سنوضح فيما بعد — تتمتع بقوة القانون وفقا لنصوص الدستور أو تأسيسا على نظرية الضرورة القضائية.

ومن هنا يتعين التفرقة بين المرتبة الإلزامية للعمل الإدارى فى الظروف العادية ، وهذه المرتبة فى الظروف الاستثنائية ، وذلك قبل تحديد حلول بطلان الأعمال الإدارية المخالفة للأعمال الأعلى مرتبة.

---

(٤) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ قضية ١٥٩ لسنة ١٩٥٥

المجموعة السنة ١ رقم ٧ ص ٤١.



١٤٧ من دستور ١٩٧١ الحالي، كما أنه يستطيع في حالات أخرى أن يهبط بقوة العمل الإلزامية كأن يهبط مثلا بقوة القانون التي تتمتع بها بعض قواعد القانون القائمة على قوة العمل الإداري أى قوة اللائحة، نتيجة اعتبارات محددة، مثلا حدث في فرنسا في ظل دستور ١٩٥٨ الحالي بصدد القواعد القانونية السارية بعد صدور الدستور والتي أضحت موضوعاتها من الموضوعات المحتجزة للائحة وفقا للمادة ٣٧ من الدستور، وذلك بالشروط والاجراءات المنصوص عليها في الدستور.

كما أنه بصدد بعض الأعمال القانونية التي لا ترتبط بسلطة عامة معينة، فإن المشرع الدستوري يتولى تحديد السلطة المختصة بها والقسوة الإلزامية المقررة لهذه الأعمال بحسب ما يراه من اعتبارات سياسية أو قانونية أو غير ذلك من الاعتبارات، ومن أمثلة ذلك المعاهدات، ففي مصر تختص السلطة التنفيذية وفقا للمادة ١٥١ من الدستور الحالي بسلطة عقد المعاهدات بصفة عامة، باستثناء بعض أنواع المعاهدات التي تقضى هذه العادة بضرورة موافقة مجلس الشعب عليها، وقد حرص المشرع الدستوري في هذه المادة على تحديد القوة الإلزامية للمعاهدات بكافة أنواعها فقرر أن لها قوة القانون. أما في فرنسا فإنه وفقا للمواد ٥٣ و ٥٤ من دستور ١٩٥٨ الحالي تتمتع المعاهدات بقوة أعلى من القوانين، ولذلك فبالرغم من أن الأصل أن سلطة عقد المعاهدات في فرنسا هي مما يدخل في اختصاصات رئيس الجمهورية - مثلا هو الحال في مصر - إلا أن المعاهدات التي من شأنها تعديل النصوص ذات الطبيعة التشريعية هي "ما لا يجوز التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون (م ٥٣)، كما أنه "إذا قرر المجلس الدستوري ٠٠٠ أن تعهدا دوليا يتضمن شرطا مخالفا للدستور، فلا يمكن الآن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور" (م ٥٤) وهو ما يؤكد أن القوة الإلزامية للمعاهدات في فرنسا وإن كانت "أعلى من القوانين" إلا أنها لا تصل إلى قوة الدستور.

غير أنه يلزم ملاحظة أنه إذا كان للمشرع الدستوري أن يعدل في القوة الإلزامية العادية للعمل القانوني، فيقرر مثلا أن للعمل الإداري في حالة



الضرورة قوة القانون ، فانه لا يملك تعديل أو تغيير طبيعة العمل القانونية  
 مهما كانت ظروف اصدار هذا العمل ، ومن باب أولى فانه اذا كان من حـق  
 السلطة التشريعية دستوريا ، اعادة تنظيم اختصاصات السلطة التنفيذية ،  
 فان ذلك لا يمكن أن يستتبع الحق في تغيير طبيعة العمل الادارى .

وطيه فان القرارات الصادرة من الادارة ، سواء كانت فردية أم لائحية  
 وسواء صدرت في الظروف العادية أم الاستثنائية ، هي قرارات ادارية من حيث  
 الطبيعة القانونية ، وان اختلفت قوتها الالزامية بحسب ظروف اصدارها وموقف  
 المشرع الدستوري منها .

ولعل أهم ما يترتب على هذه التفرقة بين الطبيعة القانونية للعمل  
 وقوته الالزامية — وهى التفرقة التى يغفلها العديد من الفقهاء — هو خضوع  
 كافة الأعمال الادارية ، مهما كانت قوتها الالزامية ، للرقابة القضائية على  
 مشروعيتها من جانب القضاء الادارى ، وهى الرقابة التى تتأسس على الطبيعة  
 القانونية للعمل بلا جدال ، حيث يختص القضاء الادارى بفحص مشروعية العمل  
 الادارى ، بغنى النظر عما اذا كان هذا العمل يتمتع بقوته الالزامية العادية  
 أم بقوة الزامية استثنائية خاصة ، لأن هذه الاستثنائية ليس لها أدنى تأثير على  
 خضوع العمل للرقابة القضائية أو عدم خضوعه لها ، اذ ينحصر تأثيرها فـسـى  
 تحديد مدى مشروعية أو عدم مشروعية العمل الادارى ، سيما من حيث مدى  
 مطابقة محل عمل الادارة ' بأعد القانون ، ومن ثم يتحول التساؤل من  
 مرحلة تحديد مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الادارية المتصلة بهذا  
 العمل والتأكد من توافر شروط قبولها ، الى مرحلة فحص أوجه مشروعية العمل  
 أو عدم مشروعيته .

وفى هذا الصدد نشير الى أن تدخل السلطات العامة الأخرى فى  
 شأن أى عمل ادارى ليس له أى تأثير على الطبيعة القانونية لهذا العمل ، وانا  
 كان من المسلم به أن تدخل السلطة القضائية بصدد الأعمال الادارية ، وهو  
 ما يتحقق بما يباشره القضاء من أوجه رقابة على هذه الأعمال ، لا يؤدى الى

المساس بطبيعة العمل الإدارى من قريب أو بعيد ، فإن تدخل السلطات العامة الأخرى وأثر هذا التدخل مازال محلا للجدل الفقهي وخاصة فيما يتصل بمسألة أثر موافقة البرلمان أو إقراره لبعض الأعمال الإدارية على طبيعتها القانونية وقوتها الإلزامية، وكذلك أثر موافقة السلطة التأسيسية — على أنشـر استفتاء شعبي — على بعض الأعمال الإدارية ، فيما يتعلق بطبيعتها وقوتها القانونية .

نخلي ما تقدم الى أن المرتبة الإلزامية للعمل الإدارى فى الظروف العادية ، تلى القواعد الدستورية والقواعد التشريعية الصادرة عن البرلمان علاوة على المبادئ العامة للقانون ، كما أنه من ناحية أخرى فإن العمل الإدارى الفردى كالقرارات الإدارية الفردية وكذلك العقود ، علاوة على الأعمال المادية بطبيعة الحال ، تخضع بالإضافة الى القواعد القانونية سالفة الذكر ، للوائح الصادرة عن الإدارة وللقواعد القانونية العرفية أيضا .

فبالرغم من أن اللوائح من عمل الإدارة ، وأنها تستطيع إلغاء اللائحة أو سحبها أو تعديلها ، إلا أنها ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما استمرت قائمة مطبقة ، وكذلك كل جهة يمنحها القانون اختصاصا فى شأن تنفيذها حتى لو كانت تلك الجهات أعلى فى الدرجة من التى أصدرت اللائحة ، ومن ثم فليس للإدارة أن تصدر قرارات فردية مخالفة لتلك اللوائح والا كانت غير مشروعة .

### المبحث الثاني

#### المرتبة الإلزامية للعمل الإداري في الظروف الاستثنائية

الأصل أنه يتعين على الإدارة الالتزام بالقانون في كل وقت وأينما كانت الظروف وذلك وفقاً لمفهوم مبدأ المشروعية الذي سبق وأن حددناه .  
بيد أن هذا المفهوم وإن كان صالحاً في الأوقات والأزمات الطبيعية، إلا أنه يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الاضطرابات التي لا تخلو من حياة أية دولة ، إذ قد يترتب على الإصرار على تطبيقه استفعال الأزمة بما يؤدي إلى انهيار الدولة ذاتها أو على الأقل تعريض سلامتها لمخاطر شديدة تعصف بوجودها وبكل ما حرص مبدأ المشروعية ذاته على المحافظة عليه .

وفي الواقع ، فكما يقال ، فإن لكل أمر حسن وجهه العكسي السيئ ، والوجه السيئ لمبدأ المشروعية أنه قد يترتب على تقيد الإدارة على الأخشى ، بمبدأ سيادة القانون ، حدوث أضرار بليغة بالدولة في حالة ما إذا حدثت ظروف استثنائية طارئة كالحروب والكوارث والأزمات ، لأن هذه القوانين لن تسعف الإدارة في مواجهة تلك الظروف التي تقتضي سرعة مواجهتها للمحافظة على سلامة البلاد ودفع الأخطار والكوارث العامة .

ولذلك لم يكن هناك مفر من أن يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هنا الجانب الاستثنائي ، بما يمكن الإدارة من التصرف بقرار من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذي وإن كان يتعارض مع قواعد المشروعية العادية ، إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً ، وذلك في إطار من "المشروعية الاستثنائية" ، لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الوضعية وفقاً لقول شائع "لشيشرون" بأن سلامة الشعب فوق القانون .

وتأصيلاً لتلك المشروعية الاستثنائية ، فإن الفكر القانوني الحبيص شديد نظرية عامة امتدت إلى كافة جوانب القانون لتكون أساساً قانونياً لكل خروج

على الحدود التى تضعها القوانين الوضعية العادية القائمة، وهى ما تمثلت فى  
 " نظرية الضرورة " التى تواجه تلك الظروف الاستثنائية .

وقد كان للقضاء الإدارى، فى فرنسا على وجه الخصوص، دورا بارزا  
 فى هذا التشديد فى نطاق القانون العام، وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التى  
 تنظم و تحدد هذا " الخروج على القوانين " من جانب الإدارة وتكفل فى نفس  
 الوقت رقابة فعالة، قادرة على إبقاء هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلك  
 الحدود فى توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم،  
 وسلامة الدولة ودفع الأخطار عنها .

ومن جهة أخرى سارع المشرع فى بعض الدول، الى تبنى بعض  
 تطبيقات هذه النظرية، لينظمها فى قواعد محددة سلفا تمكن الجهات المعنية  
 من مواجهة الظروف الاستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفى الحدود التى  
 نرى عليها اما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو فى النصوص الدستورية  
 ذاتها .

ولذلك نجد كثيرا من دساتير الدول تنص على مثل هذه التطبيقات ،  
 وتحدد السلطات الخاصة التى تخول فى الغالب للسلطة التنفيذية لمواجهة  
 تلك الأوقات العصيبة ودفع أية أخطار جسيمة تتعرض لها الدولة .

ومن ناحية أخرى تقوم القوانين من جانبها ، فى حدود مايسمح به  
 الدستور ، بمثل هذا الدور لصالح السلطة التنفيذية، ومن أكثر هذه القوانين  
 انتشارا لدى الدول قوانين حالة الطوارئ .

وهذه النصوص الدستورية والتشريعية تخول للإدارة عدة سلطات  
 مميزة، أهمها سلطة إصدار لوائح الضرورة وهى قرارات إدارية لها قوة القانون  
 ومن ثم تؤثر على العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، علاوة على  
 بعض الاختصاصات الأخرى التى تحمل أساسا الطابع الفردى أوالتفصىلى، مثل

كثير من القرارات الفردية والتدابير التي تصدر في حالة الطوارئ، أو التعبئة العامة، وهي تدابير تميز غالباً العلاقة بين سلطات إدارية مختلفة كالعلاقة بين السلطتين المدنية والعسكرية .

وتعتبر نظرية "الضرورة" أو "الظروف الاستثنائية" أساساً لمسك السلطة الاستثنائية وأن كنا نفضل اصطلاح نظرية "الضرورة" باعتبارها نظاماً قانونياً نشأ لمواجهة وقائع غير عادية يطلق عليها "الظروف الاستثنائية" وذلك في معظم الأحوال ، بحيث يشترط لتطبيق النظام القانوني لنظرية الضرورة ، توافر هذه الحالة الواقعية التي تتمثل غالباً في أحد "الظروف الاستثنائية" التي تتنوع كثيراً مثل حالة الحرب وحالة الاستعجال وحالة الطوارئ..

وتطبق هذه النظرية على اللوائح التي تصدر في ظل "الظروف الاستثنائية" إلى جانب معنى اللوائح التي تصدر في ظروف من الصعب تصورها استثنائية ، ومع ذلك فهي تعدد لوائح استثنائية لأنها تخرج على قواعد اللوائح العادية في كونها تصدر في نطاق القانون وأن لها قوة القانون، والمثال الوحيد لهذه اللوائح هو الأوامر التي تصدر في فرنسا تطبيقاً للمادة ٣٨ من الدستور، أما باقي اللوائح الاستثنائية الأخرى ، فهي في جوهرها لوائح عادية ضبطت عادة - ولكن نظراً لصدورها في ظل ظروف استثنائية ، فانها تتمتع بقوة القانون بالشروط التي يحددها الدستور عادة .

على أن هذه السلطة اللائحية الاستثنائية، وإن كانت ضرورية للإدارة إلا أنها ليست حقاً خالفاً لها ، وإنما هو اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة للجوء إليها وشروط أخرى لإصدارها وتطبيقها ، كما أن آثار استخدام تلك الاختصاصات محددة بنطاق معين لا يجوز تجاوزه ، ومن ثم فمن الخطأ القول بأنه ليس للضرورة قانون ، إذ العكس هو الصحيح ، فالضرورة هي تنظيم قانوني وهو ما يعني على الأقل خضوع أعمال الضرورة للرقابة حتى لا تتجاوز حدودها

### وضوابطها القانونية (٥).

وقد أخذ المشرع الدستوري في فرنسا بنظرية الضرورة في دستور ١٩٥٨ الحالي، فجاء بالمادة ١٦ التي تنظم حالة الضرورة بشأن بعض الظروف الاستثنائية المحددة، وأضاف اليه في المادة ٣٨ التي تسمح للسلطة اللائحية بالتدخل في نطاق القانون عن طريق الأوامر ( اللوائح التفويضية ) ولكون هذا التدخل يعد أمرا استثنائيا، ولتمتع الأوامر بقوة القانون ، فانسأ نعتقد أن هذا النص يدخل ضمن نطاق نظرية الضرورة ولو لم يستخدم بشأن ظروف استثنائية حقيقية .

أما المشرع الدستوري في مصر فانه تبني منذ دستور ١٩٢٢ نظرية الضرورة، فنظم تطبيقا لها في المادة ٤١ منه يتميز على الأخر باشتراط غياب البرلمان الى جانب توافر الظروف الاستثنائية، وقد احتفظت كافة الدساتير المصرية بعد ذلك بهذا التطبيق حيث بنى الدستور الحالي عليه في المادة ١٤٧ منه، ثم جاء دستور ١٩٥٦ بتطبيق ثان يتعلق باللوائح التفويضية التي تصدر استنادا الى اذن سابق من البرلمان، وقد استمر كذلك هذا التطبيق فسي الدساتير اللاحقة، وهو المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من الدستور الحالي، وأخيرا جاء دستور ١٩٧١ الحالي بتطبيق ثالث يشبه الى حد ما تطبيق المادة ١٦ في الدستور الفرنسي الحالي ، وذلك في نص المادة ٧٤ من هذا الدستور .

---

(٥) راجع في تفصيلات هذه السلطة مؤلفنا : لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية - ١٩٨٢ .

راجع أيضا : الاستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش : مبادئ القضاء الإداري - ١٩٧٧ - ص ٩١ وما بعدها .  
الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونا - ١٩٨٤ - ص ٢٠٢ وما بعدها .

والى جانب هذه التطبيقات الدستورية ، فإن المشروع البرلمانى قام من جانبه بتنظيم ليعنى الحالات التى تعد تطبيقاً لنظرية الضرورة ، لعمل أكثرها ذيوياً وأهمية هو قانون تنظيم حالة الطوارئ ، أو الأحكام العرفية ، وذلك بالإضافة الى قوانين أخرى مثل قانون حالة الاستعجال فى فرنسا وقانون التعبئة العامة فى مصر .

ويمكن القول بأن لوائح الضرورة التى تصدر امتداداً لهذه المبررات الاستثنائية ( رغم دوام سريانها ) انما تندرج تحت طائفة اللوائح التفويضية ، على أساس أن الإدارة تنلقى سلطاتها اللائحية الاستثنائية من نصوى هذه القوانين التى تختص السلطة التشريعية وحدها باصدارها طبقاً للدستور .

والخلاصة أنه يترتب على وقوع الظروف الاستثنائية ، قيام حالة الضرورة التى تتيج للسلطة التنفيذية أن تتخذ الاجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف ، وتسمى هذه الاجراءات الاستثنائية بأعمال الضرورة ، وهى قد تكون أعمالاً مادية كما قد تكون أعمالاً قانونية ، وهذه الأخيرة قد تكون قرارات إدارية فردية ، وقد تكون قرارات لائحية يطلق عليها اصطلاح "لوائح الضرورة" تأسيساً على صدورهما ابان قيام حالة الضرورة ، وتميزاً لها عن اللوائح الإدارية التى تصدر فى ظل الظروف العادية .

وتتلور آثار نظرية الضرورة فى ارتفاع القوة القانونية أو المتبسة الإلزامية لتدابير الضرورة لتتمتع بقوة القانون فى تدرج الأعمال القانونية ، فانما تمثلت هذه التدابير فى قرارات إدارية فردية ، فانما تتمتع بقوة القانون ولها مخالفتها ولكن دون أن يترتب عليها إلغاء أحكام القانون محل المخالفة أو تعديلها ، حيث لا يجوز إلغاء نى عام إلا بنى عام ، ولذلك فان أعمال الضرورة الأشد خطورة انما تتمثل فى لوائح الضرورة التى هى فى جوهرها أعمالاً تشريعية ، واذ تتمتع فى ظل الظروف الاستثنائية بقوة القانون ، فانما تملك فى الواقع سلطة إلغاء القوانين القائمة أو تعديلها أو تعطيل نفاذها . (٦)

(٦) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلفنا : الرقابة على أعمال الإدارة سالف الذكر ص ١٣٤ ومابعدها ، وراجع أيضاً حكم للمحكمة العليا فى ١٩٢٥/٤/٥ دعى ٩ لسنة ٢٩ على دستورية - المجموعة القسم الأول - ص ٢٥٨ .

غير أنه يلزم التوجيه إلى أنه إذا كانت لوائح الضرورة تتمتع بلا جدال أو خلاف بمرتبة الزامية تعادل قوة القانون في تدرج القواعد القانونية، فإنه على العكس من ذلك، احتدم الخلاف الفقهي بل والقضائي حول الطبيعة القانونية لهذه اللوائح ومدى تأثيرها بتمتع هذه اللوائح بقوة القانون، وأثر تدخل السلطة التأسيسية وكذلك السلطة التشريعية بشأنها .

فمن المتفق عليه أن لوائح الضرورة هي من الأعمال الإدارية من حيث طبيعتها القانونية، وذلك استنادا للمعيار الشكلي السائد فقها وقضاء في صدد تحديد طبيعة القواعد القانونية، حيث أن هذه اللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية .

بيد أنه لما كانت لوائح الضرورة تصدر في نطاق القانون بحيمته تستطيع اللائحة أن توقف أو تعدل أو تلغى بمعنى أحكام القوانين، فإنه يكون من الطبيعي أن يطرس البرلمان الرقابة على ممارسة السلطة اللائحية للسلطة الذي كان ينبغي عليه أصلا القيام به .

لذلك تحرم بعض الدساتير على أن تتيج للبرلمان فرض التعبير عن إرادته بشأن أعمال الضرورة وتدابيرها، وذلك بضخه سلطة اقرار أو عدم اقرار هذه التدابير أو تعديلها، وعلى الأخص اللوائح منها، لما يفترض بشأنها من استمرار سريانها إلى أن تلغى أو تعدل بنى صريح .

وقد اتبع المشرع الدستوري في مصر هذا الأسلوب بصدد اللوائح التشريعية التي تصدر في نية مجلس الشعب وفقا للمادة ١٤٧ من الدستور الحالي، وكذلك بصدد اللوائح التنفيذية التي تصدر استنادا لما يصدره مجلس الشعب من قوانين بالتفويض وفقا للمادة ١٠٨ من الدستور الحالي، حيث يتعين وفقا لها أن تعرض " القرارات بقوانين " - أي لوائح الضرورة بمفظة عامة - الصادرة استنادا اليهما على مجلس الشعب لإقرارها والموافقة عليها ،



والا زال ما كان لها من قوة القانون . (٧)

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الدستوري اتبع أسلوبا مغايرا بصدد الإجراءات التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى المادة ٧٤ منه ، ومن بينها لوائح الضرورة والتي أطلقنا عليها اصطلاح لوائح الأزمات الخاصة (٨) ، حيث استلزم المشرع الدستوري بشأنها اجراء استفتاء عليها خلال ستين يوما — من اتخاذها .

ومن هنا ينبر التساؤل حول أثر اقرار البرلمان للوائح الضرورة ، وكذلك الاستفتاء الشعبي عليها ، بصدد طبيعتها القانونية وقوتها الالزامية .

#### ١ - أثر اقرار البرلمان للوائح الضرورة على طبيعتها القانونية وقوتها الالزامية :

ينحدر جانب من الفقه الى أن للرسوم ( وهو اصطلاح ينطبق على القرارات التي لها قوة القانون ) في هذه الحالة قوة القانون ، وبعدد دعوة البرلمان وعرضه عليها وعدم رفضه يكون له قوة القانون بوجه نهائي ولكنه يبقى من الناحية الشكلية مرسوما بقانون ، أي قرارا اداريا ولا ينقلب الى قانون . (٩)

وتستفاد الصفة الادارية لهذه اللوائح من صياغة عبارة " . تكون لها قوة القانون " التي يتضمنها النصوص السابق ( ن م ٤١ ) والتي تدل على أن هذه

(٧) راجع بشأن ملول عرض القرارات بقوانين على البرلمان ، ونهر السلطة التشريعية في الرقابة على هذه القرارات ، مؤلفنا : الرقابة على أعمال الإدارة سالف الإشارة — ص ١٣٨ وم ١٤٦ وما بعدها .

(٨) راجع مؤلفنا : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية — ١٩٨٢ — ص ١١٣ وما بعدها .

(٩) الدكتور عبد الرزاق السنهوري — مقالته حول مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية — مجلة مجلس الدولة — السنة ٣ — ص ١٦ .

اللوائح وان كان لها قوة القانون الا أنها ليست بقانون . ولو أراد الشارع اعتبار هذه اللوائح من القوانين لما تعمد قصر المماثلة بينها على الحجية القانونية لكل منها . وما يؤيد هذا الاستنباط ان مبادئ الدستور تنزل نافذة وقست صدور هذه اللوائح ، ونعامة هذه المبادئ جميعها مبدأ فصل السلطات ( ١٠ ) وبالتالي فان " المرسوم " ليس قانونا ولكنه لائحة من لوائح الضرورة . دستور لم يشأ أن يعتبرها قانونا فهو اذ نص على أن تكون لها قوة القانون لم يسحب عليها طبيعة القانون وان كان قد أضفى عليها قوة القانون " ( ١١ ) .

غير أن غالبية الفقه ( ١٢ ) ترى أن هذه اللوائح وان كانت في العترة السابقة على اقرار البرلمان لها ، تتصف بالطبيعة اللائحية وتتمتع بقوة القانون ، الا أنها بعد اقرارها بواسطة البرلمان ، فانها تتحول الى قوانين ، وتصبح فسي حكمها ، وبالتالي تكتسب الحصانة القضائية التي تتمتع بها القوانين فلا يجوز الطعن ضدها بالالغاء أمام القضاء الادارى ، بعد أن كان ذلك الطعن جائزا قبل اقرارها من البرلمان ، اذ كانت خلال هذه الفترة قرارا اداريا يخضع لرقابة الالغاء .

ويستفاد من هذا الاتجاه الغالب، أن لإقرار البرلمان هذه اللوائح ، أثرا جوهريا يمثل في تحويلها من قرارات ادارية الى قوانين ، أي أن تلك

( ١٠ ) الدكتور محمد زهير جرانه : الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية

له في مصر - القاهرة ١٩٣٥ - ص ١٥٨ .

( ١١ ) الدكتور ريان شمس : الغاء القانون بمرسوم - الرجعية في المراسيم

- مجلة المحاماة السنة ٤٤ عدد ٤ و ٥ ص ٣٤٨ .

( ١٢ ) الاستاذ الدكتور محسن خليل : مؤلفه في القضاء الادارى مع الدكتور

سعد عصفور ص ٢٢١ ، وانظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ : القرار

الادارى ص ٢٦٠ ، الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى : القرارات الادارية

ص ٥١٩ ، الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : السلطة اللائحية للإدارة

في الكويت - الطبعة الاولى ١٩٧٧ - ص ٧٠٢ وراجع في تفصيلات هذا

الاتجاه والاتجاهات المخالفة له مؤلفنا لوائح الضرورة سالف الإشارة

ص ٩٦ و ص ٢٧٩ وما بعدها .

اللوائح تكتسب بعد هذا الاقرار طبيعة القانون، وهو ما لا نراه صحيحا، إذ أن طبيعة العمل الذي يصدره رئيس الجمهورية، لا تتغير نتيجة تدخل البرلمان أو عدم تدخله، وإن كان من شأن هذا التدخل أن يؤكد قوة القانون لهذه اللوائح أو يزيلها، فالرأي لدينا أنه يجب الاعتراف للعمل القانوني بطبيعة قانونية واحدة ثابتة ومؤكدّة، ومن ثم فانه وفقا للمعيار الشكلي وهو المعيار السائد في صدد تحديد طبيعة الأعمال القانونية الصادرة من السلطات العامة، تكتسب أعمال رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية، طبيعة الأعمال الادارية في حين تكتسب الأعمال الصادرة من البرلمان وفقا للاجراءات الدستورية المقررة لسن القوانين، طبيعة القانون، فاذا تدخل البرلمان بخصوص لوائح الضرورة وذلك بالتصديق عليها، فانه ليس من شأن هذا التصديق التأثير على الطبيعة الادارية لتلك اللوائح، لان هذا التصديق لا يكتسب صفة القانون، إذ هو عمل رقابي يقوم به البرلمان ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يكون له سوى مدى سياسى دون أن يكون له أى أثر قانونى على طبيعة اللائحة (١٢)، بمعنى أنه ليس من أثر للتصديق سوى تأكيد قوة القانون لهذه اللوائح، دون أن يعدل من طبيعتها، فتظل مجرد لوائح تتمتع بقوة القانون نتيجة خصيمتها الاستثنائية، ومن ثم تظل هذه اللوائح خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها، دون أن يؤثر على هذا الخضوع تصديق البرلمان، حيث لا يملك المجلس النيابى تصحيح اللائحة اذا صدرت غير مشروعة، لما يعنيه ذلك التصحيح من تحصين لقرار ادارى من رقابة القضاء وهو ما يعد مخالفا لنص المادة ٦٨ من الدستور الذى يحرم هذا التحصين صراحة .

غير أنه قد يتم اقرار البرلمان للوائح الضرورة عن طريق الموافقة على قانون بالمعنى الفنى الحقيقى، أى باتباع ذات الاجراءات التى يتم بها سن القوانين من مناقشات وتصويت، وفى هذه الحالة، فان هذا القانون بما

---

(١٢) MIGNON, Nature et effets juridique d'une technique législative d'exception mais d'utilisation répétée: Le décret - loi, n. 1948. 144.

يحتويه من قواعد وأحكام وردت في هذه اللوائح، يكون نافذا وواجب التطبيق بدلا من اللائحة ، التي تسقط وتتوقف آثارها بمجرد اقرار البرلمان للقانون الذي تضمن أحكامها ، وإن كانت تظل خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها طوال الفترة التي كانت نافذة خلالها ، وذلك قبل سريان ونفاذ القانون الذي أقره البرلمان .

وإذا كان الرأي السائد في فرنسا هو تحول طبيعة اللوائح بمجرد تصديق البرلمان عليها الى قانون ، فطبع لمرد ذلك هو عدم الاعتراف بحقوق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ، وبالتالي يؤدى تحول اللائحة الى قانون ، الى عدم خضوعها للرقابة القضائية .

بيد أنه في مصر ، وإزاء اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له القانون عن مثيله في فرنسا ، وخاصة من حيث الرقابة القضائية ، فإنه ليس من المفيد الأخذ بالرأي السائد في فرنسا ، حيث تتضال الأهمية العظمى لهيئة الرأي الى حد كبير نظرا لخضوع القانون في مصر لرقابة المحكمة الدستورية العليا فلا يكون مجديا إذن اضافة صفة أو طبيعة القانون على لائحة الضرورة نتيجة تدخل البرلمان ، إذ أن ذلك لن يمنع من خضوعها لرقابة القضاء على دستورتها ، بالإضافة الى أن احتمال سقوط الحق في رفع دعوى الالغاء ضد هذه اللائحة نتيجة اقرارها ، هو أمر قليل الأهمية عملا ، لأن البرلمان لا يتمكن في الغالب من التصديق على تلك اللوائح الا بعد مرور فترة طويلة من الزمن ، تحتفظ اللائحة خلالها بالطبيعة الإدارية ، دون ، ، وبالتالي يجوز رفع دعوى الالغاء بشأنها طوال هذه الفترة .

ونحن لا ندرى الحكمة أو العلة من التمسك باضافة طبيعة القانون على هذه اللوائح نتيجة تصديق البرلمان عليها ، وذلك دون سند دستوري ، فإذا كانت العلة هي تبرير مخالفة هذه اللوائح للقوانين وتعديلها ، فيبقى الاعتراف لتلك اللوائح بقوة القانون دون طبيعته ، وهو ما قرره الدستور ذاته ، أما إذا كانت الحكمة هي تحصين هذه اللوائح من الرقابة القضائية بعد التصديق عليها ،

فهو أمر لا تستتبعه الضرورة ، كما أنه وإن تحقق في فرنسا ، إلا أنه لا يتحقق في مصر بنفس الدرجة ، بل ولا يجوز تحقيقه حيث حظرت المادة ٦٨ من الدستور تحمين الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء .

أكثر من ذلك ، فأننا إذا أخذ بمنطق تحول طبيعة اللائحة إلى طبيعة القانون نتيجة ممارسة البرلمان لدوره الرقابي وتصديقه على اللائحة ، فإنه بنفس المنطق يمكن القول بأن قيام القضاء بممارسة رقابته على اللائحة من شأنه تحول اللائحة لتصبح حكما قضائيا ، وهو قول لا جدال في فساد ، حيث أن نتيجة الرقابة القضائية تكتمل على حيازة الموضوع محل التنسزع أو الخصومة قوة الشيء المقضي بعد أن كان متنازعا حوله .

يؤكد ذلك أيضا أن تدخل بعض السلطات في شأن بعض الأعمال المادرة من سلطات أخرى بالتصديق عليها لا يؤثر في طبيعة هذه الأعمال ، ومن ذلك على سبيل المثال تصديق رئيس الجمهورية أو الوزير المختص على الأحكام القضائية المادرة من بعض المحاكم الخاصة كبحاكم أمن الدولة ، إذ لا جدال في احتفاظ هذه الأحكام بطبيعة العمل القضائي ، وذلك بالرغم من السلطات الضخمة التي يملكها رئيس الجمهورية عند عرض الأحكام عليه للتصديق ، حيث يكون له إلغاء الأحكام مع حفظ الدعوى أو إلغائها مع الأمر بإعادة المحاكمة لدى دائرة أخرى أو تخفيف العقوبات المحكوم بها أو التهديل بها عقوبات أقل ، أو إلغائها كلها أو بعضها أصلية كانت أو تبعية أو وقف تنفيذها كلها أو بعضها . ( ١٤ )

---

( ١٤ ) يراجع في ذلك الدكتور سعد عصفور - النظام الدستوري - ص ١٥٨ وما بعدها ، وفي هذا الصدد نشر أيضا إلى حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٤/٢٥ للقضية ١١١١٥ لسنة ٨ ق ، المجموعة السنة ١٠ رقم ٣٢٣ ص ٣١١ ، وفيه قضت بصدد أحكام الهيئة القضائية في شبه جزيرة سيناء والمصراوات الغربية والشرقية .

ويبدو أن جانباً من الفقه الفرنسي يميل إلى الأخذ بمثل هذا الرأي — وكان ذلك بمناسبة تحديد طبيعة الأوامر التفويضية الصادرة استناداً إلى المادة ٢٨ من الدستور — إذ أن هذا الجانب يعتبر أن اقرار البرلمان لللائحة الضرورية لا يؤدى حتماً إلى تعديل الطبيعة القانونية للعمل ، وأن مقتضيات الاقرار لا تنفي ولا تؤيد الطبيعة اللائحية للأوامر التفويضية ، حيث يمكن أن يعد هذا الاقرار مجرد تعبير عن وجود البرلمان وتحقق السلطة التشريعية من احترام السلطة اللائحية لحدود قانون التفويض ، كما أنه من الغريب ألا نعترف لقانون التفويض بأى تأثير على الطبيعة القانونية للأوامر مقدماً ، ونقر أنه من المستحيل عليه ذلك ، ثم نعود للاعتراف لقانون التصديق

= والجنوبية بأن " قرارات هذه المحكمة وأحكامها قرارات وأحكام قضائية لها ما للقرارات والأحكام القضائية الأخرى من قوة وحصانة رتبها لها .  
المشرع " ولم يؤثر على ذلك في تقدير المحكمة تدخل الوزير المختص بالتصديق على هذه الأحكام والقرارات حيث اعتبرت قرار التصديق " قراراً قضائياً لأنه صدر بالتصديق على أعمال قضائية ومن ثم يخرج عن اختصاص هذه المحكمة " .  
كما تشير كذلك إلى حكم آخر لنفس المحكمة لعله أكثر وضوحاً وتأكيداً لاتجاهنا ، وهو حكمها في ١٩٥٣/٢/٢٦ فى القضية ٢٥٥ لسنة ٥ ق ، المجموعة السنة ٧ رقم ٢٢٥ م ٥٦٦ . وفيه قضت المحكمة بأن " موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية الإدارية الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الإدارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فانه لانزاع ففى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأي الأعلى فى انشاء الوظائف والغائها واستبدال غيرها بها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة .  
وهى ان تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية فان هذه الرقابة وحتى موافقة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الاعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية ، تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الإدارية الداخلة فى ولاية هذه المحكمة " .

بهذا التأثير وبأثر رجعي (١٥) . وفي تقدير البعض بحق أن " القواعد الدستورية في فرنسا ( وكذلك الأمر في مصر ) تميز بين الأجهزة التشريعية والأجهزة الإدارية ، ولذلك فإن الأعمال التي توضع بواسطة الأجهزة الإدارية لا يمكن أن تعتبر كأعمال تشريعية ، وهو ما أكدته القضاء الإداري حتى اليوم ، ولذلك فإن أي استثناء على هذا الأمر يجب أن ينص عليه الدستور ، واستناداً إلى ما تقدم ، فإن ملاحظة قواعد الدستور من أوامر أو مبادئ أخرى بوضوح تام عن أن نية المشرع الدستوري لم تنجبه إلى أكثر من منح قوة القانون لهذه اللوائح دون طبيعته . (١٦)

وفي الواقع فإن هذا الرأي الذي نتمسك به — منذ نادينا به فسي رسالتنا للدكتوراه التي نوقشت في مارس ١٩٨٠ ، على خلاف الغالبية العظمى من الفقه — والذي يقوم على التفرقة بين الطبيعة القانونية للوائح الضرورية وقوتها الإلزامية ، لم يعترف لها منذ صدورها إلى زوالها بطبيعة المعسل الإداري وبقوة القانون ، دون أن يؤثر على ذلك إقرار السلطة التشريعية لها ، يتفق تماماً مع مذهب المشرع الدستوري في مصر ، الذي لا يعترف لرئيس الجمهورية وفقاً للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ ، سوى بسلطة إصدار " قرارات لها قوة القانون " أي أنها من حيث الطبيعة " قرارات " ومن حيث القوة الإلزامية " لها قوة القانون " .

يؤكد ذلك أن لرئيس الجمهورية وفقاً لهذه النصوص أن يصدر قرارات فردية لها قوة القانون ، وهي قرارات يتعين عرضها على البرلمان لإقرارها ، مثلها في ذلك مثل القرارات اللاتحجية ، ومع ذلك فإنه لا يسوغ القول بأن تدخل البرلمان وإقراره لتلك القرارات الفردية يؤدي إلى تحويلها إلى قوانين .

---

DEBBACH, Les ordonnances de l'article 38 dans (١٥)  
la Constitution du 4 Oct. 1958, J.C.P. 1962,  
1701, No.10.

BATAILLER, Le Conseil d'Etat Juge Constitut- (١٦)  
ionnel, L.G.D.J., 1966, p.204.

ومن هنا كان حرص المشرع الدستوري على استخدام اصطلاح "القرارات" وهو المصطلح الشائع تخصيصه للأعمال الادارية القانونية المنفردة سواء كانت لائحية أم فردية ، دون أى اصطلاح آخر .

ومن الجدير بالاشارة ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا فى مصر ، قد اتجهت الى اعتناق هذا الرأى بصدد طبيعة القرارات بقوانين وقوتها الالزامية ، فى حكمها الصادر فى ٤ مايو ١٩٨٥م والذي قضت فيه المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية ، رأت المحكمة أن الفرصة سانحة لتعلن "ان اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون ٠٠٠ لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون ، دون تطهيره من العوار الدستوري الذى لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المنكسر الى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعيّن أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها واصدارها القواعد والاجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد والا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون" . ( ١٧ )

## ٢ - أثر موافقة السلطة التأسيسية على لوائح الضرورة :

استحدث المشرع الدستوري فى مصر تطبيقا جديدا لنظرية الضرورة ، وذلك فى نى المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ الحالى ، الذى يقضى بأن "الرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن ، أو يمسوق مومسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ، أن يتخذ الاجراءات السريعة

( ١٧ ) راجع الحكم بالجريدة الرسمية الصادرة فى ١٦ مايو ١٩٨٥ - عدد



لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً للشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذه" (١٨)

والاجراءات السريعة المشار اليها فى هذا النص تتضمن فى تقديرنا القرارات الادارية اللائحياتلى يلزم اصداها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية ، وقد اطلقنا على هذه القرارات اصطلاح " لوائح الازمات الخاصة " تمييزا لها عن اللوائح التفويضية واللوائح التشريعية والأوامر العسكرية التنظيمية ، وكلها — بجمعها اصطلاح " لوائح الضرورة " . (١٩)

وعلى خلاف اللوائح التفويضية واللوائح التشريعية التى استلزم المشرع الدستوري عرضها على مجلس الشعب لاتخاذ مايلزم بشأنها ، فان المشرع الدستوري أثر بالنسبة لاجراءات المادة ٧٤ بصفة عامة أن تعرض على السلطة التأسيسية فى استفتاء شعبي لايءاء الرأى بشأنها ، ومن ثم يلزم علينا أن نحدد آثار هذا الاستفتاء على الطبيعة القانونية والقوة الالزامية لاجراءات المادة ٧٤ وعلى الأخص لوائح الازمات الخاصة منها .

---

( ١٨ ) راجع فى تفاصيل النظام القانونى لهذه المادة والرقابة على تطبيقها ،

مؤلفنا : لوائح الضرورة سالف الذكر — ص ١٢٢ ومابعدها —

راجع ايضا الاستاذ الدكتور محمد — : بر عهد الحال : رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الادارى الصادره بالتطبيق للمادة ١٦ من الدستور الفرنسى والمادة ٧٤ من الدستور المصرى — ١٩٨٣/٨٢ .

( ١٩ ) راجع فى طبيعة اجراءات المادة ٧٤ وعلى الأخص لوائح الازمات

الخاصة منها مؤلفنا : الرقابة على أعمال الادارة ، سالف الذكر —

ص ٢٨٧ ومابعدها .

والأصل أن الاستفتاء الشعبي هو وسيلة تحقيق الرقابة السياسية الشعبية على أعمال السلطة التنفيذية ، حيث تعرض سألة ما على هيئة الناخبين لأخذ الرأي في شأنها عن طريق التصويت.

ويعتبر الاستفتاء من الاستفتاءات الشخصية اذا كان التصويت على شخص معين كالاستفتاء على رئيس الجمهورية اذا كان المرشح الوحيد لذلك (٢٠) بينما يعتبر الاستفتاء من الاستفتاءات الموضوعية اذا تم التصويت على تصرف أو اقتراح معين كالاستفتاء على قانون أو معاهدة أو اقتراح بها ، ومع ذلك فقد يكون هذا الاستفتاء في حقيقته من الاستفتاءات الشخصية ، اذا تعلق في الواقع بمحابب هذا التصرف أو الاقتراح ، بحيث اذا أبدى الشعب موافقته على التصرف ، فان ذلك يعد منحة للثقة في صاحب التصرف ، أما اذا كانت نتيجة الاستفتاء هي رفض الشعب لهذا التصرف ، فان هذا الرفض يعنى حجب الثقة عن صاحب التصرف.

ولذلك يلزم التفرقة بين نوعين من الاستفتاءات الموضوعية : أولهما الاستفتاء التشريعي أو الدستوري وهو الذي يتعلق بقبول أو رفض قاعدة عامة مجردة تشريعية أو دستورية ، وثانيها الاستفتاء السياسي ويتعلق بمسألة مختلف فيها أو محل للتشكيك في مدى موافقة الشعب عليها ورضائه عنها أو عن يتولى مسئوليتها . (٢١)

---

(٢٠) يطلق الاستاذ الدكتور ماجد الحلو على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح "الاسترأس" راجع مؤلفه في الاستفتاء الشعبي والشرعية الاسلامية - ١٩٨٢ - ص ٧٩ وما بعدها - راجع في الاستفتاء بصفة عامة .

DENQUIN, Référendum et plébiscite, Essai de théorie générale, 1976.

(٢١) انظر في التفرة المشار اليها الاستاذ الدكتور سعد مصفر : النظام الدستوري سالف الذكر ص ١٦ الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : ازمة الانظمة الديمقراطية - الطبعة ٢ - ص ٢٠٠ الاستاذ الدكتور محمود حافظ : الوجيز في النظم السياسية - ١٩٧٦ - ص ١٥١

وفي رأينا أن الفارق بين الاستفتاء الدستوري أو التشريعي والاستفتاء السياسى ، يتلخص فى أن الأول يتميز بأنه ملزم من حيث اجرائه ونتيجته ، فى حين أن الثانى ليس وجوبيا فى اجرائه أو فى نتيجته .

وتأسيسا على ذلك فإننا نعتبر أن الاستفتاء على اجراءات المادة ٧٤ ومن بينها لوائح الازمات الخاصة ، هو استفتاء سياسى يقصد منه الحصول على :  
١ - الشعب على سياسة وتصرفات رئيس الجمهورية بشأن الازمة التى استوجبت الالتجاء الى المادة ٧٤ والاجراءات التى اتخذت تطبيقا لذلك ، أى أن هدفه أو جوهره هو ابداء الثقة فى شخص رئيس الجمهورية وتأكيدها بمناسبة سياسته التى اتبعها خلال الازمة .

فالاستفتاء الطموى عليه فى المادة ٧٤ وان كان وجوبيا من حيث اجرائه الا أنه ليس كذلك من حيث نتيجته ، بليل أن لمجلس الشعب الحق فى مخالفته ، وهو ما جرى عليه العمل فعلا عند تطبيق المادة ٧٤ عام ١٩٧٧ ، وبذلك يتخلف الشرط الثانى من شروط اعتباره استفتاء تشريعيا ، الا وهو شرط أن يكون وجوبيا من حيث نتيجته ، وبالتالي يعد استفتاء سياسيا .

يوكد رأينا أنه من الضرورى أن يعرض فى الاستفتاء كافة الاجراءات السريعة التى اتخذت تطبيقا للمادة ٧٤ سواء ما كان منها عاما كلوائح الازمات الخاصة ، أو خاصا كالاجراءات والقرارات الفردية ، وذلك على خلاف ما نهىب اليه البعض من أن ( ما يتعين عرضه على الاستفتاء هو الاجراءات ذات الطابع العام دون الاجراءات الفردية وذلك أنه لا يتصور أن يعرض على الاستفتاء الامام القبطى على شخص أو ايقاف موظف عن عمله أو فصله منه ، فذلك أمور ليست بطبيعتها مما يصلح للاستفتاء الجدى ، و ليس من المعقول أن يطلب ممن يضع ملايين من الاشخاص أن يدلوا برأيهم حول وضع شخص معين تحت الحراسة أو فصله من وظيفته أو ما الى ذلك ) (٢٢)

( ٢٢ ) الاستاذ الدكتور يحيى الجمل - نظرية الضرورة فى القانون الدستوري

ص ٢٠٣ ، الدكتور احمد مدحت على - نظرية الظروف الاستثنائية -

القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١٠٣ .

فلواقع أن هذا الرأي يعوزه السند القانوني، والمستور لم يفرق بين الاجراء العام والاجراء الفردي بخصوص هذا الاستفتاء الذي لا يهدف تقويـر رأي نوع من الرقابة الشعبية على هذه الاجراءات ، لذا لا يصح القول بتفرقة تحكمية قد توعدى أحيانا الى زوال الحكمة المستهدفة من هذا الاستفتاء ، وهي أخذ رأي الشعب في سياسة وتصرفات الرئيس ابان قيام الظروف الاستثنائية التي دفعت الى الالتجاء للمادة ٧٤ .

وتأسيسا على ذلك ، فمن الطبيعي أن يعرف للاستفتاء كافسة الاجراءات التي اتخذت تطبيقا للمادة ٧٤ سواء العامة منها أو الفردية ، لان الاجراءات الفردية قد تكون أشد تأثيرا على الرأي العام من الاجراءات العامة ، فالقبح على رئيس مجلس الشعب أو عدد من أعضائه ، وإيقاف رئيس الوزراء أو عدد من الوزراء ، وفصل رئيس المحكمة الدستورية العليا أو رئيس مجلس الدولة أو رئيس محكمة النقض أو أي عدد من القضاة ، هي أمور أشد خطورة وأبلغ أثرا من إصدار قرار بقانون يتضمن تشديد عقوبة أو إعفاء ضريبي ، مما يتعين معه ضرورة علم الشعب بها واستفتائه بشأنها والا ضاع كل أثر لرقابة الرأي العام .

وقد تحقق ذلك فعلا خلال التطبيق الثاني للمادة ٧٤ في سبتمبر ١٩٨١ حيث تم الاستفتاء على كافة الاجراءات المتخذة وفقا للمادة ٧٤ وهي اجراءات اتسمت بالطابع الفردي .

واستنادا الى أن طبيعة الاستفتاء الذي نص عليه الدستور في المادة ٧٤ ، هي أنه استفتاء سياسي وليس استفتاء تشريعي ، فان نتيجة هذا الاستفتاء لا يكون لها أي أثر لا على الطبيعة القانونية للاجراءات محـلل الاستفتاء ولا على قوتها القانونية ولا على مشروعيتها أو صلاحيتها أمام القضاء أو البرلمان .

ولذلك ليس صحيحا ما يذهب اليه جانب من الفقه من (أن شرعية

هذه الاجراءات متروكة للاستفتاء الشعبى فلما وافق عليها تحولت الى اجراءات شرعية بحسب طبيعتها ٠٠٠ باعتبار أن الشعب هو مصدر السلطات ولا معقب على رأيه (٢٣) بمعنى أن ( الاستفتاء من الناحية القانونية يفسى على الاجراء موضوع الاستفتاء حماية معينة مصدرها انه يصبح بعد الاستفتاء مستندا الى ارادة الشعب ٠٠٠ وأنه يمكن تكيف الاستفتاء الشعبى هنا على انه بديل للرجوع الى البرلمان ٠٠٠ وأنه اذا وافق الشعب على اجراء معين قام به رئيس الجمهورية فان معنى ذلك اسناد القرار الى الارادة الشعبية نفسها باعتبار ان تلك الموافقة هى نوع من الاقرار اللاحق أو التصديق (٢٤)

يؤيد ذلك انه فى فبراير ١٩٧٧ ومناسبة تطبيق المادة ٧٤ فى مصر والذي تمثل فى لائحة الزمات الخاصة الصادرة فى صورة القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، فقد نصت المادة العاشرة منه على أنه يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره ، وهو مايعنى أن سريان هذه الاجراءات التى وردت بالقرار بقانون لا يتأثر بنتيجة الاستفتاء ، حيث نصت المادة ١١ الأخيرة من هذا القرار على أن ( يطرح هذا القرار بقانون اعمالا للمادة ٧٤ من الدستور على الاستفتاء الشعبى خلال اسبوع من تاريخ نشره ) .

وقد تم فعلا هذا الاستفتاء بعد اسبوع واحد من اتخاذ اجراءات المادة ٧٤ حيث وافق الشعب بأغلبية ضخمة عليها ، ولاشك أن هـذه الموافقة فى تلك المدة القصيرة التى لا تتيج أية فرصة لحراسة قانونية متعمقة ، تثبت رأينا فى طبيعة هذا الاستفتاء ، اذ لو كان الهدف هوالحصول

---

( ٢٣ ) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى-القرارات الادارية ١٩٧٦م ٥٣٦ـ

٠٥٣٧

( ٢٤ ) الاستاذ الدكتور يحيى الجمل - نظرية الضرورة ص ٢١٠ و٢١٦ .  
ويلاحظ أنه يقرر أن "ارادة الشعب التى يمر عنها فى الاستفتاء هى من قبيل ارادة المشرع العادى لا المشرع التأسيسى" أى باعتباره سلطة تشريعية ، وهو مايفيد حق البرلمان فى تعديل والغاء هذا الاجراء باعتباره سلطة مساوية فى المرتبة لارادة الشعب كسلطة تشريعية ، بالإضافة الى إمكانية الرقابة القضائية على دستوريتها بواسطة المحكمة الدستورية العليا .

على موافقة الشعب على الاجراءات باعتبارها تشريعا لتركت له الفرصة الكاملة لدراستها خاصة وان الدستور يبيح ذلك بتحديد مدة الستين يوما التي يمكن خلالها ان يجرى الاستفتاء..

هذه خلاصة رأينا بصدد طبيعة الاستفتاء على اجراءات المادة ٧٤ وأثره عليها ، نادينا به في رسالتنا للدكتوراه التي نوقشت في مارس ١٩٨١ قبل التطبيق الثاني للمادة ٧٤ في مصر في سبتمبر ١٩٨٠ ، وكما نذكره من جهة القضاء الادارى في مصر الأخذ بهذا الرأي خلافا للآراء الفقهية المعارضة لذلك ، واستدلنا على هذا " التوقع " بما سبق وأن اتجهت اليه محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ٢٩ ابريل ١٩٦٩ بشأن استفتاء الشعب على بيان ٣٠ مارس ١٩٦٨ ، حيث قضت المحكمة بأن " بيان ٣٠ مارس ليس في مقام الدستور ، فهو لا يعدو أن يكون بيانا سياسيا تسترشد به الدولة فسي تسير دقة الأمور في فترة ما بعد عدوان سنة ١٩٦٧ ، وان موافقة الشعب على هذا البيان لا تعدو أن تكون تأييدا سياسيا للحكومة في الخطوط العامة لسياستها التي سوف تلتزم بها في هذه الفترة ٠٠٠ ومن ثم فان هذا البيان لا يعد في حد ذاته قاعدة تشريعية تنقيد بها المحاكم ، بل هو قاعدة سياسية تلتزم بها الحكومة أمام الجهات السياسية " . ( ٢٥ )

وقد تحقق ما توقعناه من محكمة القضاء الادارى حيث قضت فسمى ١٩٨١/١٢/٢٢ في الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق باختصاصها بنظر النزاعات في اجراءات المادة ٧٤ حتى ولو تم الاستفتاء عليها ، تأسيسا على أن " دور الشعب في الاستفتاء بالنسبة الى هذه القرارات انما هو دور سياسى مواده الموافقة أو عدم الموافقة على اصدارها ، وليس من شأنه التعبير عن طبيعتها القانونية أو من مشروعيتها ، فالشعب يوافق عليها بحالتها عند صدورها فاذا كانت لها الطبيعة اللاتحجية قبل الاستفتاء ، ظلت لها هذه الطبيعة بعده ، وانما كانت قد صدرت غير مشروعة تظل كذلك بعد الاستفتاء ، فهو لا يطررها

( ٢٥ ) القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ٢٢ ق ، المجموعة السنوات ٢١ : ٢٢ -

من العيوب، والدور السياسي للشعب في الاستفتاء لا ينقلب السحر دور تشريعي يمكن أن يغير من طبيعة القرارات أو من عدم مشروعيتها لأن الشعب في مصر لا يمارس حقه في التشريع مباشرة ، إنما بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في بعض الأحوال ."

وقد أكدت المحكمة هذا بالاتجاه القضائي بعد ذلك في حكمها الصادر في ١٢/٤/١٩٨٣ في الدعوى رقم ٩٣٤ لسنة ٣٦ ق ، حيث قضت بأن " موافقة الشعب على القرار المطعون فيه - وهو أحد اجراءات المادة ٧٤ - في الاستفتاء الذي أجرى عليه ، لا تغير هي الاخرى من طبيعته كقرار اداري ، فهذه الموافقة لا تعني أكثر من تأييد القرار سياسيا ، فيبقى القرار على طبيعته وعلى حالة من المشروعية أو عدم المشروعية " . ( ٢٦ )

وبدورها أكدت المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٦/٦/٢١ هذا القضاء ، حيث حكمت بأن " الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ الى مرتبة النصوص الدستورية . . . وبالتالي لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية الفنية لذلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور ، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمـل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور فتتقيد بأحكامه ، وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية " ( ٢٧ ) .

( ٢٦ ) وقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ الدكتور ماجد الحلو : الاستفتاء ، اشعبي

سالف الذكر - ١٩٨٣ - م ٢٢٨ وم ٢٧٩ .

والدكتور حسنى درويش عبد الحميد : المادة ٧٤ من الدستور بين النظرية

والتطبيق - مجلة العلوم الادارية - السنة ٢٦ - العدد الأول -

يونيو ١٩٨٤ - م ١٣٥ .

( ٢٧ ) حكمها ١٩٨٦/٦/٢١ قضية ٥٦ لسنة ٥٦ ق ، المجموعة الجزء ٣ م

خلاصة ما تقدم أن أعمال الضرورة بصفة عامة واللوائح منها بصفة خاصة وإن تمتعت بقوة الزامية تعادل قوة القانون ، إلا أنها لا تعد قوانين من حيث طبيعتها القانونية ، بل تظل عملا اداريا حتى ولو تدخلت السلطة التأسيسية ووافقت عليها من خلال استفتاء شعبي ، أو — من باب أولى — تدخلت السلطة التشريعية وأقرتها بالتصديق عليها ، ففي كل الأحوال تنقضى اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية أعمالا ادارية ، تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الادارى على مشروعيتها ، بصفته الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتملة بالقرارات الادارية ، بغنى النظر عن قوتها الالزامية وما انا كانت قوة العمل الادارى أم قوتالقانون ، بحيث اذا تبين لها مخالفة هذه القرارات لما يملوها من أعمال قانونية ذات مرتبة الزامية أعلى، قضت بالغاء القرارات المخالفة اما لبطانها أو لانعدامها .



### المبحث الثالث بطلان الأعمال الإدارية

يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية وخروجها على أحكام القانون بطلان عملها سواء كان عملاً مادياً أم كان عملاً قانونياً ، فيؤدي بطلان العمل المادى الى انقائه وإزالة آثاره وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوعه أو على الأقل الالتزام بالتعميم عن الأضرار التى ترتبت عليه ، كما يؤدي بطلان العمل القانونى والحكم بالفائه الى زوال هذا العمل وما ترتب عليه بأثر رجعى .

(٢٧) ويتمسك فقهاء القانون العام بالفرقة بين ثلاث درجات من البطلان :

#### أولاً : الانعدام :

وهو جزء تخلف ركن من أركان التصرف القانونى الذى لا يتصور له وجود بدون ، بحيث يكون من شأن تخلف هذا الركن أن ينحدر به الى حد العدم ، فلا تلحقه الاجازة أو التصحيح كما لا يتقادم فضلاً عن حق كل صاحب مصلحة فى عدم الاعتراف بالتصرف وعدم تنفيذه تلقائياً . (٢٨)

والراجع فقها وقضاء (٢٩) أن الانعدام يتحقق أيضاً بشأن قرارات الادارية اذا أصابها عيب جسيم وواضح ، تخرج بسببه الإدارة بصفة نهائية عن نطاق وظيفتها المخصصة لها بحكم الدستور والقانون ، ففي هذه الحالة يتجرد القرار من صفته الادارية ، ويخرج بالتالى من نطاق القانون الادارى ، أى أن يكون بمثابة التصرف المندم فى نفسه . أحكام هذا القانون .

(٢٤) يتجه فقهاء القانون الخاضعين الى الأخذ بتقسيم ثنائى يميز فيه بين البطلان المطلق ويشمل فكرة الانعدام من ناحية ، والبطلان النسبى من ناحية أخرى .

(٢٨) الدكتور مصطفى كمال وصفى مانعدام القرارات الادارية — مجلة مجلس الدولة — السنة ٧ — ص ٢٦١ .

(٢٩) الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف — مبدأ المشروعية ص ٢١٨ .  
وانظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٦/٦/٢٩ قضية ٤٠ لسنة ١٨ اق ، المجموعة السنة ٢١ رقم ١٨ ص ٤٧ .

وعليه يمكن التمييز بين حالتين للانعدام هما :

١ - الانعدام الحقيقي : وهو ما يتحقق نتيجة تخلف أركان العمل عموماً ، سواء كان من الأعمال الإدارية أم التشريعية أم القضائية ، فهدد الأركان لازمة لولادة وجود هذا العمل ، فانما توافرت قام العمل وظهر في حيز الوجود القانوني ، وإن لم تتوافر انعدم وجود مثل هذا العمل .

وينحصر الانعدام الحقيقي في القرارات الإدارية نتيجة تخلف أركانها أو شروط انعقادها ، وهو أمر يختلف عن مسألة توافر أو تخلف شرط من شروط صحته أو مشروعيته ، ففي الحالة الأولى يتحقق الانعدام الحقيقي ، حيث لم يوجد قط القرار الإداري من الناحية المادية ، فلا تكون له أية آثار قانونية ، ومن هنا يجوز للأفراد عدم الالتزام باحترامه وتجاهله بوصفه مجرد غيب مادية ، ومن ثم ترتب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات لا وجود لها أصلاً ، وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة أن تعتمد على تنفيذ هذا القرار المنعدم فإنا ما عدت إلى تنفيذه ، فإن ذلك يعد عملاً من أعمال الغصب المادية ، حيث ينعدم حق الإدارة في تنفيذ مثل هذا القرار المنعدم بطبيعته ، والذي لا يحتاج في الأصل إلى سلطة تقرر انعدامه ، وكما تقول المحكمة الإدارية العليا "القرار المردود كأنه لم يكن ولا تلحقه أية حماة ، ولا يزيل انعدامه فوات مضاد الطعن فيه ، لأنهم والعدم لا يقوم ، وساقط والساقط لا يعود ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد في غير محله" (٣٠) ، وعليه يمكن للأفراد الطعن مباشرة ضد " قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم" لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه بذاته وليس عن القرار المنعدم الذي تنعدم آثاره القانونية من الأصل بمعنى أن الطعن يوجه ضد قرار التنفيذ الذي يستند إلى القرار المنعدم غير الموجود قانوناً والذي لا يقبل بطبيعته التنفيذ مباشرة .

وتكمن المشكلة الحقيقية بصدد هذا الانعدام في الاتفاق على أركان العمل وعلى الأخص القرار الإداري والتي لا يوجد القرار دون توافرها ، وتمييزها عن شروط صحة أو مشروعية هذا القرار ، والتي إذا تخلفت أدى ذلك إلى جواز إبطاله دون إنكار وجوده .

والأصل أن للادارة إصدار القرار الإداري للتعبير عن إرادتها على الوجه الذي تراه ملائماً لذلك ، غير أن المشرع دائماً ما يفرض على الإدارة بعض القيود عند ممارستها لسلطة إصدار القرار الإداري . هذه القيود هي التي تمثل شروط صحة القرار أو مشروعيته ، وهي لا تتعامل بالنسبة لكافة القرارات الإدارية بصدد جميع عناصرها ، وبالتالي فإن هذه الشروط تختلف من قرار لآخر - على خلاف الأركان - وذلك بحسب ما إذا كان المشرع قد فرض شروطاً معيناً بصدد أحد عناصر القرار ، أم أنه فضل أن يترك للادارة سلطة تقديرية في صدد هذا العنصر .

وفي هذا الصدد فإننا نستبعد بدهة الرأي الذي ينكر هنا التمييز أصلاً والذي يرى أن جميع " عناصر " القرار الإداري ذات مرتبة واحدة ، باعتبارها جميعاً من أركان انعقاد القرارات الإدارية " (٢١) .

كما أن انتقاد هذا المعيار بعدم اتفاه مع قضاء مجلس الدولة المصري بصدد تعريف إرادته . حيث لم يفرق فيه المجلس بين شروط انعقاد القرار الإداري وشروط صحته (٢٢) ، هو انتقاد يوجه إلى مملكة مجلس الدولة

---

(٢١) E. DESGRANGES, Essai Sur La notion de voie de fait en droit administratif, Thèse, Poitiers, 1937, P.98 et s.

(٢٢) الدكتور رمزي الشاذلي: بطلان القرارات الإدارية - مجلة العليوم الإدارية - السنة ١٠ - العدد الأول - ١٩٦٨ - ص ١٦٢ .

في تعريف القرار الإداري ، وليس لمعيار التمييز بين أركان الانعقاد وشروط  
المادة .

وكما سنبين لاحقاً عند دراسة القرار الإداري فإن أركان هذا القرار  
تتمثل في : ١- وحدة هو ركن الإرادة ، أي إرادة السلطة الإدارية في  
أحداث أثر قانوني معين ، وهو أمر يكاد الفقه الحديث أن يجمع عليه (٢٣) ،  
و كذلك القضاء بجهتيه الإداري والعادي (٢٤) ، وعليه يتحقق الانعقاد الحقيقي  
في القرار الإداري في حالة افتقاده لركن الإرادة فيه نتيجة تخلف أحد شروط  
انعقاده التي سنوضحها لاحقاً .

٢ - **الانعقاد الحكي** : وتتحقق هذه الحالة نتيجة ما يشوب العمل  
الإداري من عيب جسيم من عيوب المشروعية ، إذ لا شك في أن العيب المارخ  
الذي يلحق بالقرار الإداري مثلاً ، يدفع إلى اعتباره بمثابة القرار المفسد  
بالرغم من وجوده وولادته ، ولذلك يعتبر هذا الانعقاد حكماً فحسب ، أي من  
الناحية القانونية فقط (٢٥) ، ومن هنا يمكننا تصوير الانعقاد الحكي بأنه

(٢٣) الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق ص ٢٤٨ ، وخلافاً لذلك يرى  
بعض الفقهاء أن للقرار الإداري ثلاثة أركان هي: الإرادة والمحل  
والسبب - راجع في ذلك الدكتور مصطفى كمال وصفي: المرجع السابق  
ص ٢٦١ .

كذلك الدكتور عبد الفتاح حسن: انعدام القرار الإداري - مجلة العلوم  
الإدارية - السنة ٢ - عدد ٢ - ١٩٦٠ - ص ١٧١ .

(٢٤) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٢/٣/٦ قضية ١٤٢٥ لسنة ٢٢٦  
وحكم محكمة الأمر المستعجلة بالقاهرة في ١٩٨٥/١١/٢٨ قضية

٢٥٦٦ لسنة ١٩٨٣ - مجلة المحاماة السنة ٦٦ عدد ٢١ - ص ٣٠  
(٢٥) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري سالف الذكر

ص ٤٩٨ . راجع كذلك الأستاذ الدكتور سعاد الشراوى : دروس في  
نحو الانشاء - ١٩٨٠ - ص ٣٨ - وهي تشير إلى أن الفقه الفرنسي =

بمثابة عقوبة يعمد اليها القضاة اذا بلغت مخالفة القرار الإداري الموجب—  
للقواعد القانونية حد الجسامة الصارخة، مما يتعين معه الرضى التام لتحسين  
هذا القرار لمجرد قوات مواعيد الطعن بالالغاء ضده .

وليس فى القضاء معيار واضح ومنضبط يمكن ان تتحدد على أساسه  
أحوال عدم المشروعية الجسيمة التى "تقرار الـ حد الانعدام، اذ يخضع  
الأمر فى كل حالة لتقدير القاضى لقاعدة المشروعية ونوع المضال التى يحمىها (٣٦)

أما بالنسبة للفقه فقد تباينت آراء الفقهاء فى هذا المدد ، فمنهم  
من ذهب إلى أن كل قرار يتضمن اختصارا للسلطة يعد قرارا معدوما ، ومنهم  
من اعتد على فكرة الوظيفة الادارية بمعنى أن القرار يكون منعدما اذا خـسـر  
على تلك الوظيفة، واعتد فريق ثالث على فكرة الظاهر ، فالقرار الذى يكسـون  
الاخلال فيه بالقواعد القانونية من الظهور بحيث لا يدل شكله أو مظهره على  
صدوره من الادارة يكون قرارا معدوما وهناك من الفقهاء من اكتفى بسرد حالات  
الانعدام على سبيل المثال دون أن يضع معيارا محددا لها (٣٧) .

---

= يطلق على الانعدام الحقيقى من الناحية المادية اصطلاح "الاصـال  
المنعدمة بصفة مطلقة" وعلى الانعدام الحكمى أى من الناحية القانونية  
فقط اصطلاح "الاصـال شبه المنعدمة" .

- (٣٦) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف — مبدأ المشروعية ص ٢٢٥ .  
(٣٧) انظر فى تفاصيل هذه المعايير رسالة الأستاذ الدكتور رمزى طـه  
الشاعر " تدرج البطلان فى القرارات الادارية " — طبعة ١٩٦٨—  
ص ١٥٥ ومابعدها وص ١٩٩ ، وراجع كذلك الدكتور مصطفى كمال  
وصفى : مقالته سالفه الذكر بمجلة مجلس الدولة السنة ٢ ص ٢٦١  
وكذلك مقالته بمجلة المحاماة السنة ٤١ عدد ٥ ص ٧٣٠ ، والأستاذ  
الدكتور طعيمة الجرف : نظرية انعدام التصرفات القانونية—  
وتطبيقها على القرارات الادارية ، مجلة العلوم الادارية — السنة ٣—  
عدد ١ — ص ٦١ .

وفي تقديرنا أن معيارى اغتصاب السلطة والوظيفة الادارية هما فى الواقع محاولات لتحديد بعض حالات الانعدام القرار ، وليست معايير تمييز الانعدام عن بطلان القرارات الادارية . أما معيار الظاهر فهو معيار غير منضبط اذ يرتكز على نظرة من وجه اليه القرار الادارى ، وهى نظرة شخصية تؤدى الى التحكم فى تحديد درجة البطلان أو الانعدام فى القرار الادارى .

والراجع فى تقديرنا ضرورة الأخذ بمعيار شكلى فى تحديد حالات الانعدام الحكى حتى لا تتضارب الآراء ومن ثم الأحكام القضائية ، ونحن نسرى فى هذا الصدد ان يكون الأساس فى ذلك هو القوة القانونية للعمل الذى نمست مخالفته بواسطة القرار الادارى غير المشروع ، فاذا كان وجه عدم المشروعية قد ترتب نتيجة مخالفة القواعد العليا من حيث مرتبتها الالزامية ، اتسم هذا الميب بالجسامة ، اما اذا كانت المخالفة للقواعد الأدنى ، فيمكن هنا اعتبار هذا الميب بسيطاً . ولما كنا نرى أن القواعد العليا من حيث المرتبة الالزامية الى جانب القواعد الدستورية ، الأحكام القطعية فى الشريعة الاسلامية باعتبارها من المبادئ العامة للقانون ، فان مخالفة هذه القواعد وتلك الأحكام تؤدى الى انعدام العمل الادارى المشوب بهذا الميب ، أما اذا لم تصل المخالفة الى هذا الحد من الجسامة ، كما لو اقتصر الأمر على مخالفة قواعد تشريعية أو لائحية أو عرفية ، فان القرار يكون قابلاً للإلغاء أو البطلان ، بحيث يحتاج الأمر الى صدور حكم قضائى بإلغاء هذا القرار أو قيام الادارة بسحبه .

### ثانياً : البطلان المطلق :

وهو يلحق بالتصرف القانونى الذى تتوافر له أركان انعقاده ولكنه يصدر بالمخالفة للشروط الموضوعية التى يقرها القانون بمدد عناصر القرار الأخرى ، على صورة تجعل هذه المخالفة وان لم تؤثر فى وجود التصرف فانها تكون ذات ساس باكتماله قانوناً .

وتحتل صورة البطلان المطلق فى القانون العام ، مكان الصدارة من

حيث تحققها والآثار التي تترتب عليه ، و علة ذلك أن القواعد المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة في القانون العام ترمي أساسا الى حماية المصالح العامة المرتبطة بمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وهو ما يجعل مخالفتها سببا في البطلان المطلق .

فالقرار الإداري يكون غير مشروع وسجلا لالغاء اذا أصابه عيب وقد عد التأثير على أحد الشروط القانونية المخروعة لصحة أحد عناصره ، وتأسيسا على ذلك فإنه اذا توافر ركن الإرادة في القرار الإداري ، ولكن اختلت شروط صحته وهي الشكل والاختصاص ومطابقة القانون في محل القرار وسببه وإبتفاء المصلحة العامة ، كان القرار باطلا بطلانا مطلقا ، بمعنى أن عيوب الشكل أو عدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو التمسك في استعمال السلطة ، إنما هي مراجع للطعن بالبطلان في القرار الإداري .

وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر ، على أنه بالنسبة للقرار الإداري الذي شابه البطلان ، فإنه — على خلاف القرار المنعوم — اذا مضى وقت معقول على إصداره دون أن يطعن فيه أصحاب المصلحة أمام القضاء مطالبين بالغاء ، ودون أن تلجأ الإدارة الى سحب ، فإن القرار يعتبر في ذاته سليما مرتبا لآثار القرار المشروع من لحظة صدوره ، فيزول ما لحقه من عيب وسقوط ويكتسب حصانة بعضى المدة ولا يجوز المساس به سواء بالغاء أو سحبه .

وتعتبر هذه الحصانة في جوهر الأمر استثناء حقيقيا على مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فالأصل وفقا لمقتضى هذا المبدأ أن القرار الباطل الذي صدر مخالفا للقانون لا يتمتع بتلك الحصانة مهما طال عليه الوقت ، ومن ثم يجوز الطعن بالغاء أمام القضاء دون التقيد بميعاد معين ، كما يمكن للإدارة سحبه والرجوع فيه في كل وقت اجمالا لسيادة القانون .

ومع ذلك فإنه نظرا لاعتبارات تتعلق بضرورة استقرار الحقوق والمراكز الشخصية التي تنشأ للأفراد من تلك القرارات المخالفة للقانون ، فقد استقر

الأمر على تحصين القرارات الادارية المشوبة بالبطلان بمرور مدة معينة ،  
اذ يولد مرور هذه المدة ثقة مشروعة لدى الأفراد فيما يترتب عليه من مراكز ،  
وينشئ للأفراد حقوقا مشروعة يجب حمايتها ، ولذلك فان مرور تلك المدة ،  
وهي شهرين في فرنسا وستين يوما في مصر من تاريخ نشر القرار أو اعلانه ،  
يكسب القرار الصفة المشروعة والحصانة ضد الالغاء والسحب ، فيصلح بالتالى  
أساسا لاصدار كافة القرارات الأخرى التي يجب أن تنبثق منه ، فقرار  
الباطل بترقية موظف ما ، يعد أساسا صالحا لاصدار قرار منح هذا الموظف  
علاوة الترقية ، وذلك اذا ما تحصن القرار الأول ، كما يمكن أن يكون أساسا  
لترقية الموظف فيما بعد الى الدرجة التالية .

### ثالثا : البطلان النسبي :

هو جزء يلحق التصرف القانوني الذي تصيبه بعض العيوب الخاصة  
بالأهلية أو الرضا ، وهو بطبيعته لا يوصل الى بطلان التصرف تلقائيا  
وبقوة القانون ، وإنما يبقى التصرف صحيحا منتجا لآثاره المقررة حتى يقضى  
بالبطلان .

ويعتبر مجال البطلان النسبي في القانون العام محدود جدا حيث  
يوجد اتجاه بأنه لا مجال في القانون العام للبطلان النسبي كجزء على مخالفة  
الادارة لمبدأ المشروعية ( ٢٨ )

ومع ذلك فان البطلان النسبي يتحقق في القانون العام وخاصة  
في نطاق التصرفات الاتفاقية كالعقود الادارية حين يمسها أحد عيوب الرضا ،  
كما يتحقق في نطاق القرارات الادارية متى كانت القاعدة المدعى بمخالفتها  
قد تقررت لحماية مصلحة الادارة أو المرفق العام ذاته ، ففي هذه الحالة  
يكون التصرف معيبا وقابلا للبطلان ، ولكن البطلان هنا يقرر لصالح

---

( ٢٨ ) الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر : المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها



الادارة فلا يستطيع الافراد الاستفادة منه . ( ٢٩ )

غير أنه يبقى صحيحا أن حالات البطلان النسبي وحالاته فسى القانون العام تعتبر أضيق كثيرا من حالات البطلان المطلق على خلاف الأمر فى القانون الخاص .

ومن الناحية العملية ، لا يوجد فرق فى النتائج التى تترتب على كل من نوعى البطلان الذى يشوب القرار الادارى ، فيما عدا تحديد من له حق رفع دعوى الالغاء ، إذ لا يجوز فى البطلان النسبي رفعها الا من الجهة التى تقررت لمصلحتها القواعد المدعى بمخالفتها ، وفى هذا الصدد فان شرط المصلحة فى دعوى الالغاء يتولى تحديد هذه الجهة .

---

( ٢٩ ) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية سالف الذكر ،

ص ٢٠٩ - ٢١٠ .



الباب الثاني  
موضوع العمل الإداري  
« نشاط السلطة الإدارية »

L'OBJET DE L'ACTION ADMINISTRATIVE



## تقديم :

يتمثل موضوع - أو موضوعات - العمل الإداري في أوجه نشاط السلطة الإدارية أو مهامها المكلفة بتحقيقها دستوريا ، والتي تتلخص في اتخاذ الإجراءات والقرارات اللازمة لتنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية لتنظيم حياة الأفراد في المجتمع وصون حقوقهم وحراباتهم في علاقاتهم بعضهم ببعض وفي علاقاتهم بالسلطات العامة ، ثم مراقبة وكفاءة وحماة النظام العام في هذا المجتمع لتوفير المناخ اللازم والملائم لوضع القوانين والتنظيمات التشريعية لسلوك الأفراد في المجتمع موضع التنفيذ ، وأخيرا في توفير الخدمات واشباع الحاجات العامة عن طريق إدارة وتنظيم المشروعات والمرافق العامة التي تنشؤها الدولة لتوفير هذه الخدمات والحاجات.

وعليه تتبلور موضوعات العمل الإداري في أمور ثلاثة :

- ١ - تنفيذ القوانين .
- ٢ - حماية وإقامة النظام العام عن طريق وسائل الضبط الإداري .
- ٣ - اشباع الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة .

ويحرص المشرع المستورى في معظم دول العالم على النص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية فيها بهذه الأمور ، ففي مصر تنص المادة ١٤٤ من الدستور الحالي فيها على اختصاص السلطة التنفيذية بموضوع تنفيذ القوانين كما تنص المادة ١٤٥ على موضوع الضبط الإداري ، والمادة ١٤٦ على موضوع المرافق العامة .

وعلى ذلك يلزم علينا دراسة كل منها في فصل مستقل .



## الفصل الأول تنفيذ القوانين

قد تبدو فكرة تنفيذ القوانين للوهلة الأولى فكرة بسيطة محددة يراد بها قيام السلطة التنفيذية باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين التي يضعها البرلمان تنفيذاً حرفياً ، الا أن هذا المفهوم ليس دقيقاً تماماً ، ذلك أن مهمة تنفيذ القوانين المطاقة على عاتق الادارة تتطوى على الكثير من الأمور بحيث تضع على كاهل الادارة الكثير من الأعباء والواجبات .

فالسلطة التنفيذية تقوم بنشر القوانين التي يتم اصدارها لتتبعه المواطنين بمرعاة أحكامها منذ بدء سريانها عليهم ، ومن ثم التزامهم بالتعامل على أساسها حتى لا يقعوا تحت طائلة الجزاءات التي تتضمنها ، ولا شك أن اجراء النشر يعد جزءاً من عملية تنفيذ القانون ، كذلك فإن القانون قد يطلب من الحكومة أو الادارة بمعنى أدق القيام ببعض الأعمال المادية اللازمة لتنفيذ قوانينها كانشاء المباني أو وضع العلامات والاشارات ، كما أنه من المحتم على الادارة في غالب الأحيان أن تلجأ الى بعض الوسائل القانونية مثل ابرام بعض العقود الادارية أو اصدار لوائح تنفيذية لوضع القانون موضع التنفيذ أو اصدار قرارات ادارية فردية مثل قرارات نزع الملكية أو الاستيلاء على العقارات أو المنقولات . وعليه يمكن القول بأن تنفيذ القوانين يتطلب من الادارة اتخاذ بعض الاعمال المادية وبعض الأعمال القانونية .

وتتصل الأعمال او الوسائل القانونية للادارة في العقود الادارية والقرارات الفردية والتنظيمية (اللوائح) ، وللادارة أن تستخدم هذه الوسائل في ممارسة أوجه نشاطها المختلفة ، وان كان يلزم ملاحظة أن الوسيلة الرئيسية للادارة في ممارسة الضبط الاداري هي القرارات الادارية ، وان وسيلتها الرئيسية في ممارسة نشاطها المرفقي هي العقود الادارية . أما بخصوص تنفيذ القوانين فانها قد تلجأ لكافة هذه الوسائل ، وان كانت اللوائح التنفيذية تمثل احسنى الوسائل الضرورية التي لا غنى عنها لتنفيذ القوانين .

وبالنسبة للعقود الادارية، فانها كوسيلة لتنفيذ القوانين لا تتميز بأية قواعد متميزة عن المبادئ العامة التي تحكمها ، ومن ثم نكتفى بما سندرسه فيما بعد بشأنها ، أما بالنسبة للقرارات الادارية ، فانه اذا تدخل المشرع الدستوري في ممر بوضع حدود وأحكام خاصة باللوائح التنفيذية<sup>(١)</sup> فانه يلزم علينا دراسة هذه الأحكام وتلك الحدود تفصيلا ، ويبقى أحيرا: القرارات الادارية الفردية، والتي لا تتميز في صدد تنفيذ القوانين بقواعد خاصة سوى تلك المبادئ المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة ، ومع ذلك نفضل دراسة هذه السلطة تفصيلا ، للتعرف على مداها بمدد تنفيذ القوانين وأوجه نشاط الإدارة الأخرى ، عند دراسة موضوع القرارات الادارية ، ومن ثم يبقى أن نتناول بالدراسة الحدود الدستورية والأحكام الخاصة الواردة في الدستور بمدد اللوائح التنفيذية، وهي حدود وأحكام تسرى بطبيعة الحال على القرارات الفردية الصادرة اما تنفيذ تلك اللوائح ، أو لوضع قوانين السلطة التشريعية موضع التنفيذ مباشرة .

- 
- ( ١ ) اللوائح الادارية من الأعمال القانونية التي يختلف نظامها القانوني باختلاف النشاط الإداري ، ولذلك توجد أحكام تنظم اللوائح التنفيذية وأخرى للوائح المستقلة وثالثة للوائح الضرورية بأنواعها مثل اللوائح التشريعية واللوائح التنفيذية والأوامر التنظيمية العسكرية .
- راجع في تفاصيل هذه الأنظمة مؤلفينا اللوائح الادارية وضمانات الرقابة القضائية — ١٩٨٢ ، ولوائح الضرورية وضمانات الرقابة القضائية — ١٩٨٢ .



### المبحث الأول التعريف باللوائح التنفيذية وأهميتها

تعرف اللوائح التنفيذية بأنها تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسر تنفيذ القوانين (١).

وعلى ذلك فالغرض منهجاً اما إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون ، واما استكمال أحكام ذلك القانون الذي يقتصر غالباً على تحديد المبادئ العامة الاجمالية للتشريع والذي يتطلب تنفيذه في هذه الحالة اصدار اللوائح التكميلية ، أو الأمرين معا .

واللوائح التنفيذية بهذا المعنى تعد الصورة الأصلية للسلطة اللائحية حيث يتحقق فيها حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في اصدار اللوائح ، وذلك لأن السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت والخبرة لشئون التنفيذ والتطبيق ما يمكنها من تحديد الأحكام الجزئية والتفصيلية للمبادئ العامة التي تضعها أما السلطة التنفيذية فانها بطبيعتها وظيفتها وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور أقدر على التعرف التفصيلات اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع النفاذ ، ولهذا نجد أن سلطة اصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع الدول حيث تحرم الدساتير دائماً على النفي صراحة على هذه السلطة للإدارة .

وقد نصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها على هذه السلطة صراحة ، فقد نصت المادة ٣٧ من دستور ١٩٢٣ على أن "الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعطاء من تنفيذها ،

---

( ١ ) الأستاذ الدكتور محسن خليل ، القضاء الإداري - ١٩٦٨ - ص ٢٢٧  
الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا ، القانون الإداري - ١٩٧٥ - ص ٧٥٥ ،  
الأستاذ الدكتور محمود حافظ ، القرار الإداري - ١٩٧٥ - ص ٢٣١

واكتفى دستور ١٩٥٦ في المادة ١٣٨ منه بالنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية . . . اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين" وهو ذات النص الوارد في المادة ١٢٢ من دستور ١٩٦٤ ، وقد كفل العرف الدستوري السند اللازم لهذه السلطة فسيظل دستور ١٩٥٨ الذي لم ينص عليها لشدة ايجازه واقتضاره على المبادئ الأساسية في نظام الحكم والامارة .

اما الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ فقد عاد مرة أخرى إلى صيغة مشابهة لنص دستور ١٩٢٣ فنص في المادة ١٤٤ منه على أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إلغاء من تنفيذها . وله أن يفوض غيره في إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها " .

وفي فرنسا ، تسلك المشرع الدستوري عقب قيام الثورة الفرنسية ، مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، فنص في أول دساتيرها عام ١٧٩١ على أن الجمعية التشريعية وحدها تستطيع أن تقرر نصوصاً عامة ، وبذلك لم يكن للسلطة التنفيذية سوى أن تقوم بإصدار تعليمات مطابقة للقوانين من أجل أن تأمر أو تذكر بتنفيذها ، مما جعل الفقه ينكر الصفة اللائحية عليها ويعتبرها بمثابة وسيلة من وسائل النشر التي لا تضيف شيئاً للقانون . ( ٢ )

ولكن المشرع الدستوري سرعان ما تخلى من الأخذ بالفصل المطلق للسلطات لما تكشف عن تطبيقه من عيوب ، فنص في دستور ١٧٩٩ في المادة ٤٤ منه على حق الحكومة في اقتراح القوانين ووضع اللوائح اللازمة لتنفيذها ، ثم استمر على ذلك في الدساتير التالية وذلك في المواد ١٤ من دستور ١٨١٤ ، ١٣ من دستور ١٨٣٠ ، ٣ من دستور ١٨٧٥ ، ٤٧ من دستور ١٩٤٦ ، وأخيراً في المادة ٢١ من الدستور الحالي والتي تنص على أن "يدير الوزير الأول أعمال الحكومة . . . ويضمن تنفيذ القوانين . . . ويمارس السلطة اللائحية" .

والواقع أن اللوائح التنفيذية قد نمت من الأعمال القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها لضمان تنفيذ القوانين ، ويرجع ذلك للعديد من الاعتبارات منها :

١ - تتعامل السلطة التنفيذية يوميا مع الجمهور في كافة المجالات ويندر اليهك الفرد يوميا بالادارة، والسلطة التنفيذية بحكم هذا الاتصال الواسع بالجمهور ، هي أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من القواعد التفصيلية التي لا يمكن للسلطة التشريعية مهما بلغت دقتها ومعرفتها لطبيعة الأمور أن تحسبها .

ومن ناحية أخرى ، فقد تختلف أقاليم الدولة الواحدة - الكبرى نسبيا - في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية ، مما يجعل من الصعب وضع القوانين التي تلائم الدولة في مجموعها ، وهذا يقتضى اللجوء الى أسلوب اللامركزية الذي يتطلب منح السلطات المحلية حق وضع القواعد التي تلائم الظروف المحلية الخاصة بالأقاليم .

ولذلك تتكفي السلطة التشريعية بوضع القواعد الاجمالية ، تاركة للسلطة التنفيذية أو للهيئات المحلية مهمة وضع تفاصيل هذه الأحكام الاجمالية الواردة في القوانين وذلك عن طريق اللوائح التنفيذية التي من شأنها الملاءمة بين عمومية القاعدة ومقتضيات التخصيص .

٢ - يلزم لسلامة التنظيم القانوني ، أن يتحقق للقوانين - من القدر الكافي من الثبات والاستقرار ، ولما كانت الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر ما يستوجب إعادة النظر في شروط وأوضاع تطبيقه ، تمشيا مع تطور الظروف ، لذا فمن الأفضل أن تجدد هذه الشروط بواسطة اللوائح المادرة من السلطة التنفيذية المنوط بها السهر على تنفيذ القوانين ، وحتى يمكن تغييرها بسهولة دون حاجة الى تغيير القوانين فانها أو تعديلها ، خاصة وأن الاجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن ، هي اجراءات طويلة معقدة وبطيئة وتستوجب المناقشات العلنية المطولة ، ومن ثم

فهى لا تتناسب مع سرعة التطورات التى تلحق بالمجتمعات الحديثة، ولا تستطيع مواجهة أية ظروف استثنائية أو أزمات تواجه البلاد ، وبالتالى فمن الأفضل أن توكل مهمة مواجهة تلك الظروف والتطورات الى السلطة اللائحية نظرا لما تتميز به اللوائح من مرونة وبساطة فى اجراءات وضعها وتعديلها وسرية اتخاذها .

— ونظر لأن معظم الدول المعاصرة مازالت تتبع سبيل التدخل فى بعض أوجه النشاط الفردى نزولا على مبدأ التوجيه الاقتصادى ، وبإضافة الى تأثير التقدم العلمى والتكنولوجى وازدياد السكان وتفاقم مشاكلهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . فقد تزايدت أعباء الدولة واتسع نطاقها بصورة متزايدة .

ولما كانت هذه الموضوعات من شأنها اثرة الكثير من المسائل التى تنسم بالطابع الفنى المعقد ، فان السلطة التنفيذية تكون أقدر من السلطة التشريعية على تنظيم تلك الموضوعات نظرا لأنها تتطلب قسطا كبيرا من الخبرة الفنية عند وضعها ، وهى خبرة لا يمكن أن تتوافر لدى البرلمان الذى غالبا ما يتكون من أفراد سياسيين ليست لديهم أية خبرة فنية .

ولذلك تعترف معظم الدساتير بحق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح لتفسير تنفيذ القوانين استنادا الى أنه بين اصدار قاعدة وتطبيقها على حالات فردية ، يتحتم وجود قواعد يقصد بها تيسير ذلك التطبيق أو جعله ممكنا ، حيث يؤدى اغفال قاعدة تلك القواعد الى مساوىء وارتباكسات خطيرة .

وقد يكون ممكنا نظريا أن نتصور قانونا يعالج المسائل التفصيلية ويحدد بالحقبة التى تقتضيها ، الا أنه عملا يجب ألا ندع القانون يتخبط فى تفصيلات حقيقة وافتراسات متعددة طابعها التغيير والتطور المستمرين ، ولا شك أن السلطة التنفيذية بما لديها من هيئات ادارية وفنية تحت تصرفها

أقدر على معالجة تلك التفاصيل والجزئيات التي كثيرا ما تكون ذات صبغة فنية . وخاصة مع ازدياد تدخل الدولة في نواحي النشاط الاقتصادي .

وعليه فمن النادر أن تخلو الدساتير في الدول المختلفة من نصوص يخول السلطة التنفيذية إصدار اللوائح اللازمة لوضع القوانين موضع التنفيذ .  
 مهما تنوعت الأحكام التي تقوم عليها هذه الدساتير ، لأن مهمة تنفيذ القوانين تتضمن في كل مكان نفس الأسلوب وهو ممارسة السلطة التنفيذية .

## المبحث الثاني الاختصاص باصدار اللوائح التنفيذية

حدد الدستور في مصر " السلطة اللائحية " المختصة باصدار اللوائح ، اذ تنص المادة ١٤٤ من الدستور المصرى الحالى على أن " يصدر رئيس الجمهورية باللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ٠٠٠ وله أن يفوض غيره ففى اصلاها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه " .

ومن هذا النى يتبين أن هناك ثلاثة فروع بشأن اصدار اللوائح التنفيذية، الأول أن تصدر فى شكل قرارات جمهورية وهذا هو الأصل ففى صدر هذه اللوائح، والثانى أن يفوض رئيس الجمهورية غيره فى اصدارها ، واحتمال الثالث والآخر أن ينص القانون ذاته على الجهة التى تملك اصدار اللائحة . (٣)

ورغم أن الأصل وفقا لما تقدم، فى اصدار اللوائح التنفيذية، ففى رأى غالبية الفقه، هو أن تصدر بقرارات من رئيس الجمهورية، الا أن النواقص يشير الى أن الغالب فى أسلوب اصدار اللوائح التنفيذية أن يحدد القانونون الجهة التى تتولى اصدار لائحته التنفيذية حيث يندر أن تصدر القوانين خالين من نى يحدد هذه الجهة . (٤)

وترتبيا على ذلك فانه اذا سكنت القانونون عن تحديد الجهة المختصة

(٣) الأستاذ الدكتور محمود حافظ: المرجع السابق، ص ٢٤٢ .

(٤) الدكتور بدوية جاسر الصالح : السلطة اللائحية فى مجال تنفيذ القوانين — رسالة بالآلة الكتابة ١٩٧٩ — القاهرة، ص ١١٩ .

باصدار لائحته التنفيذية، كان لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب الولاية العامة  
في هذا الاختصاص، اما اصدار هذه اللائحة بنفسه، أو تفويض غيره من  
الوزراء المعنيين أو أية جهة ادارية في اصدارها .

أما اذا حدد القانون الجهة التي ينبغي عليها اصدار اللائحة  
التنفيذية ، فإنه يجب أن تصدر اللائحة عن تلك الجهة دون غيرها بمعنى  
أنه لايجوز لهذه الجهة أن تفوض غيرها في ذلك حتى ولو تمثلت هذه الجهة  
في رئيس الجمهورية ذاته ، إذ لا شك في أن المشرع يعلم يقينا أن الدستور  
قد اختص رئيس الجمهورية أصلا بهذه الولاية ، ومن ثم فلا معنى لهذا التحديد  
من جانب المشرع سوى رغبته في تقييد حقه في التفويض لاعتبارات سياسية  
معينة، وهو أمر جائز في تقديرنا (٥) ، إذ لا يجوز الادعاء بأن نص القانون

---

(٥) وقد استقر مجلس الدولة المصري في فتاويه على أنه لايجوز لمس  
عينه القانون لاصدار اللائحة التنفيذية تفويض غيره في هذا الاختصاص  
ففي فتوى للقسم الاستشاري بالمجلس (اللجنة الثانية) فسسى  
١٩٥٩/٢/٢ (المجموعة السنة ١٣ رقم ١٥٥ ص ٢٣٢) جاغها  
أن : " التفويض لايجوز أن يرد عليه تفويض آخر، وبالمثل فإنه لما  
كانت المادة قد أجازت أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة  
لتنفيذه، فإن مودى هذا أن حق الوزير يستمد من النص الدستوري  
فلا يجوز له أن يفوض فيه آخر . . . "

وبدورها أخذت المحكمة الدستورية العليا بهذا الرأي في حكمها  
المصدر في ١٩٨٦/٥/١٧ (القضية ٥ لسنة ٥٠ هـ - الجسر،  
الثالث ص ٢٢٢) - حيث قضت بأن مودى نص المادة ١٤٤ أن  
الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص باصدار  
اللوائح التنفيذية فقمها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه ففى  
ذلك او من يعينه القانون لاصدارها ، بحيث يتمتع أى من عناهم  
ممارسة هذا الاختصاص الدستوري والا وقع عمله اللائحة مخالفا لنص  
المادة المشار إليها ، ومن ثم فإنه اذا عهد القانون الى جهة معينة =

في هذه الحالة هو مجرد تنكير باختصاصات رئيس الجمهورية ، لان من شأن هذا النص في تقديرنا ، حرمان رئيس الجمهورية من حق تفويض اختصاصه باصدار اللائحة التنفيذية ، وليس في ذلك أى مخالفة أو اعتداء من السلطة التشريعية على سلطة رئيس الجمهورية في التفويض طبقا للمادة ١٤٤ من الدستور (٦) ، لان الدستور يفترض في هذه الحالة سكوت القانون عن تحديد الجهة التى تختص بوضع واصدار اللائحة ، فانما ما قام القانون بالنص على ذلك ، فانه يحجب الطريق الاخر الذى حدده الدستور لاصدار اللوائح التنفيذية ، بمعنى أنه طبقا للمادة ١٤٤ من الدستور ، فانه يوحد طريقان لاصدار اللوائح التنفيذية .

---

باصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عهده القانون دون غيره باصدارها . . . وعليه فانه اذا عهد القانون الى وزير الاسكان والتعمير سلطة اصدار لوائح تنفيذية لقانون المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فليس لرئيس الجمهورية أن يسند هذا الاختصاص الى المحافظ المختص بدلا من وزير الاسكان . . . ومن ثم فان قرار رئيس الجمهورية اذا جاء معدلا لهذا الاختصاص الدستوري السذبي سبق وأن عين القانون من له الحق في ممارسته يكون قد خالف المادة ١٤٤ من الدستور الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستوريته . . . واذا صدرت هذه اللوائح التنفيذية من أحد المحافظين تكون مخالفة للمادة ١٤٤ من الدستور ، فيكون قرار المحافظ قد صدر مشوبا بعيب دستوري لصدوره من سلطة غير مختصة باصداره ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستوريته .

(٦) راجع في تفاصيل ذلك مؤلفنا : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٣ .



**أولهما :** اصداها عن طريق رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وذلك في حالة سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة بوضع لائحته التنفيذية .

**وثانيتهما :** اصداها عن طريق الجهة التي يحددها القانون ، وذلك اذا ما قام القانون بتعيين هذه الجهة حتى ولو كانت رئيس الجمهورية ذاته ، وفي هذه الحالة فليس له أن يفوض هذا الاختصاص الذي يستمد من القانون وليس من الدستور مباشرة ، احتراماً لنص المادة ١٤٤ ذاتها ، والتي بمقتضاها يتمتع اللجوء للطريق الأول في اصدار اللائحة التنفيذية في حالة قيام القانون بتحديد الجهة المختصة بذلك .

وما لا شك فيه أن البرلمان بتحديد لرئيس الجمهورية جهة مختصة بوضع اللائحة التنفيذية لأحد القوانين التي يصدرها فإنه لا يقوم بذلك عبثاً لعله بأن الدستور قد اختصه بذلك باعتباره مسئولاً عن السلطة التنفيذية في حالة سكوت القانون عن تحديد هذه الجهة ، وبالتالي فلا يكون هناك معنى لهذا التحديد من جانب المشرع سوى رغبته في تقييد رئيس الجمهورية عند استعمال حقه في التفويض ، وهو أمر حائز ولا يتعارض مع الدستور في رأينا .

والخلاصة أن الاختصاص باصدار اللوائح التنفيذية معقود لرئيس الجمهورية في الأصل بشرط ألا يقوم القانون بتحديد جهة أخرى تختص باصدار لائحته التنفيذية ويجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره في هذا الاختصاص ، أما اذا قام القانون بتحديد شخص أو هيئة معينة تختص باصدار لائحته التنفيذية ، فإن هذا الشخص أو تلك الهيئة تختص دون غيرها بذلك ، بمعنى أنه لايجوز التفويض في هذه الحالة حتى ولو كانت تلك الجهة هي رئيس الجمهورية ذاته .

#### سلطة الوزراء في اصدار اللوائح التنفيذية :

تبين لنا مما تقدم أنه بالنسبة لسلطة الوزراء في اصدار اللوائح التنفيذية ، فإن الأصل هو عدم اختصاص الوزراء بذلك الا في حالتين :

**الأولى:** أن ينص القانون على اختصاص احدهم باصدار اللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ .

**والثانية :** أن يفوض رئيس الجمهورية أحد الوزراء في اصدار اللائحة التنفيذية لأحد القوانين وذلك اذا ما سكت هذا الأخير عن تحديد الجهة المختصة بذلك .

ويرتبط على ذلك في تقديرنا أنه لا يحق للوزراء اصدار اللوائح التنفيذية بصورة تلقائية ، ولذلك فان ما ذهب اليه البعض <sup>(٧)</sup> من ان المادة ١٥٦ من الدستور الحالي تنطوي بالضرورة على ممارسة الوزراء لسلطة لائحية بشأن تنفيذ القوانين ، هو رأي يجانبه الصواب ، وذلك لأن المادة المشار اليها تنص على اختصاص مجلس الوزراء " باصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها " ( فقرة ج ) . " وبملاحظة تنفيذ العوانس " ( فقرة ج ) .

ومن الواضح بالنسبة للفقرة ( ج ) أنه لا يمكن الاستناد اليها لممارسة الوزراء لسلطة اصدار لوائح تنفيذية بصورة تلقائية لانها تقضي صراحة بأن اصدار اللوائح التنفيذية انما يكون ، " وفقاً للقوانين والقرارات " أي اما استناد الى نص القانون أو الى تفويض رئيس الجمهورية .

أما بصدد الفقرة ( ح ) وهي الفقرة التي استند اليها القائل بهذا الرأي فهي لا تمنح الوزراء سوى الاختصاص ( بملاحظة ) تنفيذ القوانين ، ومن العسير للخباية تفسير ( الملاحظة ) بأنها تعني ممارسة لسلطة لائحية اذ هي فسخي تقديرنا لا تعني أكثر من متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من تطبيق القوانين ولوائحها التنفيذية على كافة الحالات التي تنطبق عليها .

ومع ذلك ، فمن الملاحظ أنه اذا كان رئيس الجمهورية هو صاحب

الاختصاص الأميل في اصدار اللوائح التنفيذية ، فانه لايقوم بذلك بمسندون مشاركة حقيقية من السلطات الادارية المختصة أى من الوزراء ، وبالتالي فان مشاركة الوزراء لرئيس الجمهورية في اصدار اللوائح التنفيذية هو أمر لا جدال في تحققه في الحياة العملية .

#### سلطة الهيئات الادارية المحلية في وضع واصدار اللوائح التنفيذية :

ثار التساؤل منذ وقت طويل حول ما اذا كان من الممكن تزويد المحافظين سلطة اصدار اللوائح التنفيذية ، فذهب رأى <sup>(٨)</sup> الى أن (المديرين) لايملكون حق اصدار تلك اللوائح لأن طبيعة عمل المدير أو المحافظ وكونه مختصا بجزء من الاقليم يجعل اختصاصه اقليميا ، وهذا يمنع من اصدار لوائح تنفيذية للقوانين ، لأن هذه القوانين هي قواعد عامة تطبق على جميع السكان ، واللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها هذه الصفة العامة ، وأنه ليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون أقره البرلمان لأن معنى ذلك يتلاف طريقة التنفيذ باختلاف (المديريات) والمحافظات الامر الذى يتناقض مع صفة القانون العامة .

ويستثنى البعض <sup>(٩)</sup> من ذلك حالة النص الصريح في القانون على اختصاص المحافظين باصدار اللوائح التنفيذية ، فيقوم الدليل على أن تنفيذ القانون يختلف باختلاف المناطق ويكون المحافظ هو السلطة الطبيعية لوضع شروط التنفيذ " .

وقد ذهب رأى آخر <sup>(١٠)</sup> الى أنه للسلطات المحلية وفدا للجانسون

( ٨ ) الدكتور السيد صبرى : مقالته " سلطة عمل اللوائح " بالمحاماه ، السنة

٢٢ ، ص ٨١٦ - وعكسه د . وحيد رأفت ود . وايت ابراهيم  
القانون الدستوري ص ٥٥٤ .

( ٩ ) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى : القرارات الادارية سالفة الذكر ص ٥٠٣ .

( ١٠ ) د . بدرية جاسر الصالح : المرجع السابق ص ١٢٨ .



## المبحث الثالث

## حدود اللوائح التنفيذية

انتبهنا الى أن الضرورات العلمية قد أدت منذ زمن بعيد المستسنى الاعتراف للسلطة الادارية بحقها فى اصدار اللوائح التنفيذية، ذلك لأنه من المستحيل ان تقيد الادارة بالسماح لها بمجرد التنفيذ المادى للقوانين اكتفاء باصدارها للارشادات أو التوجيهات اللازمة لذلك دون حق التشريع فى صورة اللوائح التنفيذية، فمن المستحيل أن يكون تطبيق القاعدة التشريعية آليا إلى الدرجة التى لا يكون للجهة المكلفة بتطبيقها سوى دور سلبى بحت، فهذه الجهة تقوم على الأقل باستخلاص معانى هذه القاعدة حتى ولو كانت محدبة تمامية وعلى سبيل المثال فان تسجيل براءة الاختراع هو أمر لا يمكن للادارة رفضه، ولكنها تستطيع أن تفحص أولا ما اذا كان هذا الاختراع قابلا للتسجيل طبقا لنصوص القانون أم لا .

ويتطلب تنفيذ القوانين الى جانب تحديد الوسائل التى توضع

- ١- راتين موضع التنفيذ، جهاز ادارى ذو تنظيم فعال لتحقيق هذا التنفيذ ،
- ما يوجب تمتع هذا الجهاز بسلطة التنظيم الضرورية لكي يؤدى وظيفته ،
- وهو ما يوجب أيضا أن يحدد الجهاز بنفسه وسائل تنفيذ القوانين ليشمل لها أكبر قدر ممكن من الفاعلية بمطابقتها للواقع، ومن هنا اعترفت معظم الدساتير بحق الادارة فى اصدار اللوائح التنفيذية باعتبارها العنصر الأساسى فى وظيفتها المتعلقة بتنفيذ القوانين .

غير أن الدساتير لا تحدد تاما كيفية قيام الادارة باء هذه العمل ، فبينما تحرم بعض الدساتير على النى على بعض الحدود المتعلقة بالنظامية اللادنية لتنفيذ القوانين مثل الدستور المصرى الحالى، تكفى دساتير أخرى بالنى على اختصاص السلطة الادارية باصدار اللوائح التنفيذية دون ذكر لاشية محددة فى ذلك ، ونال ذلك الدستور الفرنسى ١٩٥٨ ، مما يثير التساؤل حول مدى تلك السلطة اللادنية بصدد تنفيذ القوانين .

ومن ناحية أخرى فإنه لما كانت الدساتير تفرض ضرورة وجود قانون حتى يمكن للسلطة اللائحية ممارسة اختصاصها اللائحي في تنفيذ القوانين (١١) فإن توسط القانون كذلك بين النفي الدستوري و اللائحة ، يجعل من هذا القانون المسئول الأساسي في تنظيم الوسائل التي سيطبق بواسطتها عن طريق اللائحة، ومن ثم يثير التساؤل حول الحدود التي يمكن للقانون أن يفرضها على السلطة اللائحية عند قيامها بتنفيذها .

وبناء على ذلك نتناول بالدراسة حدود اللوائح التنفيذية في مطلبين نسعى أولهما لدراسة تلك الحدود وفقا للدستور ، وهي تلك الحدود التي يترتب على اللوائح التنفيذية مراعاتها حتى ولو سكت القانون عن تحديدها ، ثم نختم المطلب الثاني لدراسة معنى الحدود التي يمكن للقانون اضافتها للحدود الدستورية .

### المطلب الأول

#### حدود اللوائح التنفيذية وفقا للدستور

حرم المشرع الدستوري في مصر على وضع بعض القيود التي تشمل حدودا للسلطة اللائحية عند قيامها بوضع اللوائح التنفيذية، فطبقا للمادة ١٤٤ من الدستور المصري فإنه ينبغي أن تصدر " اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها " .

(١١) تعبر المحكمة الادارية العليا عن هذا الارتباط الوثيق بين القانون ولائحته التنفيذية بقولها ان "اللوائح التنفيذية انما تستمد وجودها وموتها من القانون الذي تصدر تنفيذا لأحكامه... لانها انما تنبثق عن القانون ويتوقف مصيرها عليه وجودا وعدمها " ، حكمها في ١٧/١٢/١٩٦٦ القضية ١٥٧١ لسنة ٧ ق ، المجموعة السنية

وترتبا على هذا النص يمكن استخلاص النتائج التالية :

١ - أنه يشترط فى اللوائح التنفيذية ألا يكون من شأنها تعديل أو تعديل القانون الذى تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين ، أو الاعفاء من تنفيذها

٢ - أنه يشترط فى الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية، أن تكون أحكامها لازمة لوضع القانون موضع التنفيذ ، وهو ما يعنى ضرورة عدم خروج اللائحة عن مفهوم " تنفيذ القانون " أى بسط قواعد القانون الذى تعمل على تنفيذه ، فتقوم بوضع القواعد اللازمة لأعداد القانون بما يحتويه من مبادئ وقواعد قانونية لكى يكون صالحا للتطبيق فى مجمل النظام القانونى للدولة ، وذلك بأن تستخلص مدى ودلالة القواعد المراد تطبيقها ، وتحديد المقصود منها لضمان وحدة التطبيق بالنسبة للأفراد ، ثم تحديد نطاق تطبيق القانون والتنسيق بين قواعده وما قد تكون القوانين الأخرى قد قررتها بشأن ذات الموضوع لازالة احتمالات التعارض بينهما ، وبعد ذلك تتولى اللائحة تحديد الوسائل العملية لتنفيذ القانون وفقا للظروف المتغيرة ، وكذلك تعريف وتحديد الأفكار القانونية التى وردت بالقانون دون تحديد لمضمونها والشروط القانونية لتطبيق أو عدم تطبيق الأحكام التشريعية الواردة فيه ، وأخيرا وضع القواعد اللازمة فى الامم التى اكتفى القانون فى شأنها بتحديد مبادئها فقط ، علاوة على تقرير كل الاجراءات الضرورية لضمان فعالية القانون ولو لم ينص صراحة أو ضمنا عليها فى نصوص القانون . وبذلك يصبح القانون قابلا للتنفيذ وجزءا من النظام القانونى دولة .

٣ - استنادا الى الشرط السابق ، فإننا نعترف للسلطة اللائحية بحق الاضافة لقواعد القانون المراد تنفيذه ، بشرط أن تكون الأحكام المضافة للمانون والواردة فى اللائحة التنفيذية ، أحكاما لازمة لتنفيذ القانون السدى تهدف تلك اللائحة الى تنفيذه . والمقصود بحق الاضافة أن يكون للسلطة اللائحية الحق فى اضافة بعض القواعد الجديدة والأحكام التى لا تعد تفصيلا أو تكميلا لقواعد القانون المراد تنفيذه . ففى تقديرنا أنه يجوز للسلطة اللائحية

ان تضمن لائحته التنفيذية كل حكم توجد نواته أو أساسه في القانون ، فتضيف الى القانون قواعد جديدة بشرط أن تكون متفقة صراحة أو ضمنا مع الهدف الذي يرمى القانون الى تحقيقه ، فوظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون وانما يتعين عليها أن تلائم بين احكامه والاعتبارات العملية ، فاذا اقتضت هذه الملاحظة اضافة قواعد جديدة للقانون ، فانها تكون مشروعة بشرط أن تكون ضرورية لتنفيذه ، وألا تتعارض معه نما وروحا .

وهكذا فان تنفيذ القانون طبقا لهذا الاتجاه يعني تحديد هذه القوانين واكمالها والاضافة اليها ، وهو استخلاص كل ما يمكن من محتوى القانون صراحة وضمنا ، وهو تقرير الأحكام الآمرة باسم القانون بنمذ وروحه ، لذا فان " موضوع اللائحة التنفيذية " ليس تنفيذ ما سبق ان نظمته القانون ، بل هو تنظيم ما لم يتسع وقت المشرع له من أمور خاصة بالقانون الذي أصدره .

فاللوائح التنفيذية في حقيقتها ليست عملا منفذا بقدر ما هي عمل مكمّل ومساعد للقواعد التشريعية ، اذ أن وظيفة اللائحة التنفيذية تكمن - أصلا - في تكملة نصوص القانون وسد ما تركه المشرع من ثغرات ، ولا شك ان من مقتضى التكملة شمولها حق وضع التفاصيل التنفيذية وحق تقرير قواعد قانونية جديدة لم يرد لها ذكر بالقانون مع التحفظ ان تراعى الإدارة في قيامها بهذا النشاط الواسع حدود ما جاء به القانون وأن لا تتحرف الى غابة غير تلك التي استهدفها الشارع " . ( ١٢ )

يؤكد ذلك أن النى الدستوري استبعد صراحة التعديل والتعطيل والاعفاء من تنفيذ القانون . وهى أمور ليس من بينها الاضافة ، وعليه فان محاولة

( ١٢ ) د . بدرية حار الصالح ، المرجع السابق ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ وبو زيد . هذا التفسير :

الاستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد همى ، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٦ م . ص ٤٥٩ .  
الدكتور السيد صبرى ، القانون الدستورى سالف الذكر ص ٤٦١ ، ٤٦٢ .  
ومقالته سننفة الذكر بالحداد ص ٨١٤ .



بمعنى الفقهاء<sup>(١٣)</sup> انكار حق الادارة في الاضافة الى احكام القانون من خلال اللوائح التنفيذية ، استنادا الى عدم مشروعية هذه الاضافة باعتبارها " تعديلا بالاضافة " للقانون ، يحرمة المستور ، هو انكار لحقيقة قائمة ومشروعة . فمن ناحية ، تعتبر الاضافة أمر مختلف عن التعديل ، فالتعديل هو أمر يتمثل بقاعدة خضوع اللوائح التنفيذية للقانون ، بمعنى ان التعديل هو أمر غير مشروع لمخالفته هذه القاعدة ، أما الاضافة بالمعنى الدقيق فهي تعنى الزيادة على احكام القانون بحكم جديد يتمشى ويتلاءم مع هذه الأحكام بحيث يمكن تطبيقه معها ، في حين أن التعديل يعنى استبدال حكم بآخر لتعارضهما معا وتناقضهما وعدم امكانية تطبيقهما معا في وقت واحد . والغرض هنا أن الاضافة لا تتضمن اى تعديل للقانون أو تعطيل له ، فاذا تضمنت الاضافة ذلك فهى ليست اضافة ، وانما هى تعديل غير مشروع للقانون .

وعليه فاذا كان التعديل هو أمر يتعلق بحدود شرعية اللوائح التنفيذية ، فإن الاضافة هى امر يتعلق بمدى السلطة اللائحية فى تنفيذ القوانين ، ومن ثم يكون السؤال هو : هل هذه الاضافة تشكل خروجاً من مجال التنفيذ ، الى مجال التشريع أم لا ؟

ولذلك ذهب جانب آخر من الفقه المصرى<sup>(١٤)</sup> ، الى أن عدم

- 
- = الدكتور أنور مصطفى الأهوانى ، رئيس الدولة فى النظام الديموقراطى رسالة الدكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٤ م ٢٨٦ .
- ( ١٣ ) الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط ، ١٩٨٠ م ، ص ١٨٠ .  
الدكتور محمود حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .
- ( ١٤ ) الدكتور وحيد فكرى رأفت ، القانون الإدارى ١١٢٦/٢٨ م ٢١٩ .  
الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى ، الوسيط سالف الذكر ص ٤٤٧ .  
الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبدالباقى ، نظرية القانون ، الطبعة الخاصة ١٩٦٦ م ، ص ١٥٥ .  
الاستاذ محمد على رشدى ، بحث فى مصادر التشريع ، السلطة اللائحية ، المحاماة السنة ٢١ ، ١٩٤٠ م ٥٣ طحق عدد ٤٠ .

مشروعية الاضافة بواسطة اللوائح التنفيذية انما يرجع الى أن الاضافة انما هسى خروج من مجال التنفيذ الى دائرة التشريع، وهو انجاد يمكن القول بأنه يسير فى الاتجاه الصحيح بعدم الخلط بين الاضافة والتعديل ، وبالتالى فهو وان كان يرفض الاعتراف بمشروعية الاضافة، الا أنه يؤسس رأيه على اعتبار ان هذه الاضافة لا تدخل فى دائرة التنفيذ بواسطة اللائحة التنفيذية، وانما هى خروج من هذه الدائرة الى مجال التشريع .

وفى تقديرنا — كما سبق القول — فان الاضافة تعتبر خروجاً من مجال التنفيذ الى مجال التشريع اذا اُضيفت الى القانون ما لا حاجة اليه فسي تنفيذه ، أو بالاحرى ما ليس لازماً لتنفيذه، وبالعكس فانها تكون مشروعة اذا كانت لازمة لتنفيذه، بالاضافة الى ضرورة توافر الشروط الدستورية الاخرى المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من الدستور المصرى وهى شروط تتعلق بمشروعيتها .

وعليه يكون للدائرة بل من الواجب عليها أن تضم وضع القانون موضع التنفيذ حتى ولو تطلب الامر اضافة أحكام جديدة لهذا القانون من خلال اللائحة التنفيذية له . شرط أن تكون هذه الاحكام لازمة لتنفيذ القانون .

يضاف الى ذلك أن قصر دور اللائحة التنفيذية على تقرير الاحكام التفصيلية أو الجزئية لما جاء بالقانون من قواعد ، يجعل من هذه اللائحة مجرد منشور أو توجيه ليس له بذاته أى اثر قانونى ، مما ينفى عنها طبيعته القرار الادارى أو العمل القانونى، ومن ثم تندو من قبيل الأعمال العادية التى لا ترتب بذاتها أى اثر قانونى .

### المطلب الثاني

#### حدود اللوائح التنفيذية وفقا للقانون

رغم أن الدستور سواء في مصر أو في فرنسا ينص على حق السلطنة التنفيذية في اصدار اللوائح التنفيذية وذلك في المواد ١٤٤ من الدستور المصري . ٢١٠ من الدستور الفرنسي مما يجعل من هذه السلطة اختصاصا مستمدا من الدستور مباشرة، تمارسه السلطنة التنفيذية دون حاجة الى نص او اذن من جانب السلطة التشريعية، فان العمل قد جرى في كثير من الأحيان على أن يدعو القانون الى اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه .

والأصل انه لايجوز للبرلمان المماس باختصاص رئيس الجمهورية في مصر . أو الوزير الاول في فرنسا ، باصدار هذه اللوائح، ومع ذلك فمفسر الملم به أن القانون يستطيع أن يتدخل في احدى المسائل بتنظيمها التي أبعد مدى ممكن من التفصيلات والجزئيات بحيث يتناول دور السلطة اللائحية في وضع قواعد القانون موضع التنفيذ الى حد كبير (١٥) وذلك لأن سيادة القانون في مجاله، ولو كان محددا هي سيادة غير قابلة للنقاش .

غير أن هذا التنظيم لايجوز أن يميل الى حد تجرييد السلطة التنفيذية من هذا الاختصاص، وذلك بالنص على منح السلطة التنفيذية من مباشرة الاجراءات اللائحية التنفيذية لاحد القوانين ، فمثل هذا النص اذا ورد في القانون يكون غير مشروع ومخالفا لنصوص الدستور مباشرة، اما استبعاد

---

( ١٥ ) انظر تفاصيل ذلك مؤلفا سالف الاشارة: اللوائح الادارية - .

تنفيذ أحد أحكام قانون معين بواسطة النصوص اللائحية فهو أمر مشروع ، وهو ما يحدث مثلا انا كان تنفيذ مثل هذا الحكم يتطلب فحص شخصي أو دراسة خاصة لظروف مسألة ما ، فان تدخل اللائحة بقواعدها " العامة والمجردة " في هذه الحالة سيكون مخالفا لروح القانون <sup>(١٦)</sup> ، ولذلك فان عدم شرعيته مثل هذه اللائحة لا ينتج عن ارادة المشرع وانما عن مضمون الحكم التشريعي ذاته . <sup>(١٧)</sup>

ومن الملاحظ أيضا أنه حتى في حالة قيام القانون بتفصيل كافية الجزئيات اللازمة لتطبيق قواعده فان هذا التفصيل لا يؤدى الى استبعاد اللائحة التنفيذية مقدما ، لأن الضرورة قد تستوجب فيما بعد اصدار مثل هذه اللائحة لمواجهة الظروف الجديدة او التطبيقات المختلفة التى لم تكن معروفة وقت صدور القانون ولم تكن متوقعة ، والتي تتطلب اصدار اللائحة اللازمة لتفسير تطبيقه عليها .

بيد أن الغالب فى القوانين ان يعتمد المشرع على اللائحة التنفيذية بصورة كبيرة ، وفى هذه الحالة قد يجرى على التدخل فى تعيين بعض الحدود التى يتعين على السلطة اللائحية الالتزام بها ، وهو ما يبدو واضحا فى مظهرين :

الأول : دعوة السلطة اللائحية الى اصدار اللائحة التنفيذية للقانون أو لبعض أحكامه على وجه الخموصى ، ومن المسلم أن مثل هذه الدعوة لا تنشئ للادارة حقا جديدا لم يكن مقررا لها من قبل ، وانما هى تقـرر أو تكشف فقط عن حقا المقرر دستوريا فى اصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ، باعتبارها مسألة تتمثل بالتنفيذ وليس بالتشريع ، وعليه فلا ملل أن لسلادارة حرية تقدير اصدار اللائحة التنفيذية او عدم اصدارها ، واختيار الوقت المناسب لاصدارها .

C.E 13 Juin 1952, Bruntz, L.307. (١٦)

DOUENCE, op.cit, p.185. (١٧)

ومع ذلك فإن من شأن دعوة البرلمان للسلطة اللائحة لوضع اللائحة التنفيذية أن يترتب التزام على عاتق هذه السلطة بوضع تلك اللائحة ، بشرط أن تكون نية المشرع واضحة في ترتيب هذا الالتزام ، فلا يبقى مثلاً أن يرد نص بالقانون يقضى بأن للإدارة إصدار اللوائح التنفيذية انا دعوت الحاجة لذلك ، وإنما يتعين أن تكون الدعوة ملزمة للإدارة صراحة أو ضمناً ، وهو ما يستفاد في كثير من الأحوال نتيجة تحديد مهلة زمنية محددة لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ، وبالتالي يقوم الالتزام بوضع اللائحة خلال هذه المدة تأسيساً على مبدأ المشروعية ، بحيث يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى ترتيب المسؤولية القانونية علاوة على المسؤولية السياسية على عاتق الإدارة .

هذا ويتعين ملاحظة أن التجاء المشرع إلى تحديد مهلة زمنية معينة لإصدار اللائحة التنفيذية ، يكون غالباً بهدف حث الإدارة على إصدار اللائحة ومنع تراخيها أو تأخيرها في ذلك ، ومن ثم لا يترتب على الإخلال بهذا الموعد بطلان اللائحة انا صدوت بعده ، وإن كان ذلك لا ينفسي مسؤولية الإدارة عن التمييز عن الأضرار التي قد تنجم عن هذا التأخير ، كما أنه من ناحية أخرى لا يترتب على عدم صدور اللائحة تعطيل نفاذ القانون المراد وضعه موضع التنفيذ من خلال هذه اللائحة . ما لم يعلق المشرع صراحة نفاذ القانون على صدور لائحته التنفيذية ، أو كان تنفيذ القانون مستحيلاً دون صدور هذه اللائحة ( ١٨ )

الثاني: فرض بعض القيود التي ينبغي على السلطة اللائحة الالتزام بها عند وضع اللائحة التنفيذية للقانون . سواء من حيث الشكل والاجراءات كما لو تتطلب القانون استشارة جهة معينة بشأن أحكام هذه اللائحة أو بعضها ، أم من حيث الموضوع مثل حرمان الإدارة من ممارسة

---

( ١٨ ) راجع في تفاصيل ذلك مؤلفنا : اللوائح الإدارية سالف الإشارة -

التفويض بصدد بعض المسائل من خلال اللائحة، أو تحديد وسائل وطرق معينة للتنفيذ دون غيرها . ففي مثل هذه الاحوال يتعين على السلطان اللائحية الالتزام بهذه القيود التي فرضها المشرع ، اذ من المسلم أن للمشرع هذا الحق بالرغم من أن السلطة اللائحية تستند اختصاصها بنقيد القوانين من النصوص الدستورية مباشرة ، اذ أن مدى هذه السلطة او هذا الاختصاص إنما يتحدد من خلال القوانين التي تضعها اللائحة موضع التنفيذ . ومن ثم يحق للمشرع أن يفيد من مدى هذه السلطة شرط ألا يصل الى حد المصادرة الكاملة للاختصاص ، وبالتالي يتعين التزام اللائحة التنفيذية بهذه القيود والا تعدت غير مشروعة .

### المبحث الرابع نطاق اللوائح التنفيذية

سبق أن أوضحنا أن السلطة التشريعية تعبر بما تسنه من قوانين عن الإرادة العامة في الدولة . ولذلك فإن الأهل أن يكون نطاق القانون غير محدود ، بمعنى أن اللوائح أن يتناول بالتنظيم أية مسألة أو موضوع بحريسة كاملة ما لم يقيد الدستور بصدد بعض الموضوعات ، فيحظر تنظيم بعضها مثل حظر انشاء الرتب المدنية (المادة ٢٢) والمصادرة العامة لأموال (المادة ٣٦) وتسليم اللاجئين السياسيين (المادة ٥٣) وعزل القضاة (المادة ١٦٨) ، أو يفرض بعض القيود الموضوعية عند تنظيم المشرع لبعض هذه الموضوعات مثلما نصت عليه المادة ١٣ بشأن فرض العمل جبرا على المواطنين حيث اشترط الدستور أن يكون ذلك لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل ، وكذلك المادة ٨٧ التي اشترطت عند تحديد الدوائر الانتخابية ألا يقل عدد أعضاء مجلس الشعب عن ثلاثمائة وخمسين عضواً منهم على الأقل من العمال والفلاحين .

أما عن موضوعات اللائحة التنفيذية أو بالأحرى نطاقها فإنه محدد بذات موضوعات القانون ، فهو يقتصر على تنفيذ القوانين ، ومن ثم يتحدد بموضوعاته بمعنى أن الموضوعات التي يتولاها القانون بالتنظيم ، هي ذات الموضوعات التي يمكن ان تتولاها اللوائح التنفيذية بالتفصيل ، بهدف وضع القانون موضع التنفيذ ، وتبعا لذلك يختلف دور اللائحة التنفيذية بحسب موضوع القانون المراد تنفيذه وذلك على النحو التالي :

١ - قد يرى المشرع الدستوري احتجاز معنى الموضوعات ذات الأهمية الخاصة للقانون بحيث يقتصر الاختصاص بتنظيمها على السلطة التشريعية وحدها ، مما يضعف تماما من دور السلطة اللاحقة بشأنها ، باعتبارها مسن الموضوعات القانونية بطبيعتها ، وهي موضوعات كان يتعين على المشرع الدستوري تنظيمها بنفسه ، إلا أنه لا اعتبارات مختلفة أوكل ذلك للسلطة التشريعية ذاتها ، مثل موضوعات الحقوق والحريات العامة ، وكذلك موضوع تنظيم بعض السلطات

العامه فى الدولة أو استكمال هذا التنظيم، اذا اكفى الدستور باسماء هـدد  
السلطات وتحدد بعنى أسس تنظيمها .

وعليه اذا نى الدستور على أن يكون تنظيم موضوع ما هو أمر محتجز  
فقط للقانون فان دور اللائحة التنفيذية لهذا القانون يقتصر على وصع التفصيلات  
والجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون دون الاضافة الى أحكامه ، احتراماً لحصر  
المشرع الدستورى على أن يكون التشريع فى هذه الموضوعات بيد السلطنة  
التشريعية وحدها ، لأن هذه الموضوعات المحتجزة للقانون تتصل غالباً بالحقوق  
والحرىات العامة ، فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بشأنها أصلاً الا لتنظيمها وليس  
لتقييدها ، ولما كان الأصل فى ممارسة هذه الحرىات هو الاباحة ، فان روى  
الاعتراف للادارة بالحق فى الاضافة الى قواعد القانون المنظم لها هو معان لهذه  
الحرىات ، حتى ولو ترتب على ذلك عدم وضع هذا القانون موضع التنفيذ ، اذ  
يتعين على المشرع فى هذه الحالة ان يعود الى التدخل بنفسه مرة اخرى  
لاستكمال أى نقص فى هذا القانون ، والا عادت هذه الحرىة التى ينظمها ذلك  
القانون الى القاعدة الاصلية وهى الاباحة بصورة مطلقة من أى قيد .

٢ - اذا قام المشرع بتنظيم موضوع ما ، ووضع القواعد والأحكام  
والتفاصيل الكافية لهذا التنظيم ، فليس لللائحة التنفيذية هنا سوى وضع هذه  
الأحكام موضع التنفيذ وفقاً للقانون الذى تضمن هذه الأحكام ، اذ ليس من  
شأن هذا التنظيم الوارد فى القانون مهما كان المعنى الذى وصل اليه فى وضع  
التفصيلات والجزئيات ، استبعاد اللائحة التنفيذية مقدماً ، لأن الضرورة قد  
تستوجب فيما بعد اصدار مثل هذه اللائحة لمواجهة الظروف الجديدة أو التطبيقات  
المختلفة التى لم تكن معروفة وقت صدور القانون ولم تكن متوقعة آنذاك ،  
وألتى تتطلب اصدار اللائحة اللازمة لتيسير تطبيقه عليها .

ومع ذلك فليس للقانون أن يبنى مراعاة على استبعاد الحق فى  
اصدار اللائحة التنفيذية له ، لأن من شأن هذا النص صاصرة مريحة للحق  
الدستورى المقرر فى هذا الشأن .



٣ - انا اكفى المشرع بتحديد المبادئ الاساسية المتعلقة بموضوع ما ، فان للسلطة اللائحية أن تضع القواعد والأحكام اللازمة لتنظيم هذا الموضوع في ضوء المبادئ الواردة في القانون ، وفي هذه الحالة يكون الدستور الانشائي التكميلي لللائحة التنفيذية أكثر وضوحا ، حيث يكون للسلطة اللائحية أن تحدد بحرية كاملة الطرق والوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق ارادة المشرع التي اقتضت على بيان الاهداف والمبادئ الاساسية المتعلقة بالموضوع أو النشاط محل التنظيم .

٤ - وأخيرا قد يرى المشرع أن يترك الموضوع بأكمله للسلطة اللائحية ، فيمنحها سلطة تنظيمية دون أن يلزمها في ذلك بأية قيود أو مبادئ اساسية .

ولا شك في أن هذا الموقف من المشرع ، على نحرته ، يعتبر غير مشروع تماما ، إذ أنه تعبير واضح عن نزوله عن السلطة التشريعية ، ولا يجوز القول بأن هذا النزول يقتصر على موضوع معين ، وبالتالي فهو ليس نزولا كليا وهو أمر لم يمنعه الدستور ، لأن الدستور اجاز التفويض في موضوعات محددة . إذ أن مثل هذا القانون يعنى في حقيقة الأمر اضافة الموضوع الذي حده الى لطاق اللائحة المحدد ، ومن ثم فهو يعتبر تعديلا للدستور دون اتباع الاجراءات التي ينبغي اتباعها لاجراء مثل هذا التعديل ، ولا يوغ تفسير هذا القانون باعتباره من قوانين التفويض ، لأن للتفويض التشريعي اجراءات محددة وقيود خاصة نصت عليها المادة ١٠٨ من الدستور الحالي في مصر (١٩) ، والغرض هنا ان المشرع لم يتبع هذه الاجراءات واسما أصدر قانونا عاديا يتضمن نزوله عن تنظيم احدى المسائل للسلطة اللائحية ، فلا يجوز اعتبار هذا القانون من قوانين التفويض ، مما ينفي عن اللوائح الحادرة استنادا اليه طبيعة اللوائح التفويضية ومن ثم مشروعيتها .

(١٩) راجع بشأنها مؤلفنا "لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية" سالف الذكر ، ص ٢٢١ وما بعدها .



بحدود الحريات ومدى الحدود التي يترد عليها وأوضاعها تحقيقاً لأهداف الضبط الإداري ، ولذلك فمهما بلغت القوانين الضبطية من الدقة والتفاصيل فإنها لا تغني عن تدابير الضبط الإداري بما في ذلك لوائح الضبط المستقلة عن القوانين -

والضبط الإداري - وكذلك الضبط التشريعي - حين ينظم الحريات العامة ويضع حدود النشاط الفردي . فانه يستهدف وضع تدابير وقائية غايتها منع وقوع الاخلال بالنظام العام ، وذلك بتوقي حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التي تهدد الامن أو السكينة أو الصحة في المجتمع ، أو الحد من استمرار الاخلال بالنظام العام ، وهو بذلك يتميز عن " الضبط القضائي " الذي يعنى تحرى الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة ضدهم تمهيداً لمحاكمتهم وتنفيذ العقوبات التي يحكم بها عليهم .

ومن هنا فبالرغم من أن الضبط القضائي يودى الى صيانة النظام العام عن طريق الزجر والردع الذي تحدثه العقوبة في نفوس أفراد الجمهور ، الا ان هذا الضبط لا يمكن الاعتماد عليه وحده في تحقيق النظام العام ، وحمايته وصيانته ، فوظيفة الضبط أوسع مدى من مجرد الزجر أو الردع والترهيب من ارتكاب الجرائم ، فهذه الوظيفة ترمى الى منع كل اخلال بالنظام العام أيا كان مصدره ، ومن ثم وجب التدخل لمنع كل فعل يخل أو مسن شأنه الاخلال بالنظام العام ، ولز لا يتأتى الا عن طريق تدابير الضبط الإداري ، ولدراسة قانون العقوبات ، وهو ما لا يتأتى الا عن طريق تدابير الضبط الإداري ، ولدراسة الضبط الإداري يلزم تحديد أهدافه ووسائله وحدود سلطاته والهيئات التي تتولاه .

## المبحث الأول أهداف الضبط الإداري

تتمثل أهداف الضبط الإداري في وقاية أو إقامة النظام العام -مسمى المجتمع ومنع الاخلال به أو إعادة استنباذه، ومن ثم فلا يجوز للسلطة الإدارية ممارسة سلطات الضبط الإداري إلا لتحقيق هذا الهدف، والاعتصام بالمسؤولية ولو كانت تستهدف أغراضاً أخرى تحقق المصلحة العامة .

ولما كانت فكرة النظام العام تتسم بالمرونة والتطور، فمن الملاحظ أن المشرع يتجنب دائماً تعريف النظام العام أو بيان مدلوله ومضمونه. ولذلك فإن القضاء يتكفل بتحديد مدلول النظام العام عند نظر المازعات. باستخلاص مضمون هذا النظام من وقائع الخصومة المطروحة عليه، ولكنه - أي القضاء - لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بفكرة النظام العام كي لا يستغنى بها مسخلاً.

أما الفقه، فإنه باهتمامه بهذه الأمور، فقد استقر على المبادئ الآتية : (١)

أولاً : أن الضبط الإداري إما أن يكون عاماً أو خاصاً، والخصط الإداري العام يعني كما أسلفنا حماية وإقامة النظام العام بعناصره المتحق عليها ومسمى الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتمثل هذه العناصر الحد الأدنى للنظام العام الذي لا تتفاوت في الأخذ به كافة المجتمعات في كل زمان ومكان .

أما الضبط الإداري الخاص فإنه يتمثل بما قد ينظمه المشرع مسمى صور خاصة للنظام العام في الدولة، وذلك من خلال القوانين التي تسنها

---

( ١ ) " في تعريف النظام العام يمكن الرجوع إلى :

الدكتور محمد مصغور : البوليسى والدولة، ١٩٧٢، ص ٥٢ - ٥٣

ورسالة :

BERNARD, La notion d'ordre public en droit  
administratif, Montpellier, 1959.

السلطة التشريعية لمواجهة ظروف مؤقتة أو عارضة ، أو ظروف حاصلة مستعجلة ، وهو الأمر الذي يتحقق في الصور التالية :

١ - مواجهة طارئة عارضة تصب بالاخلال أحد عناصر النظام العام المتفق عليها ، بحيث يحتاج الأمر الى تنظيم ضيقى خاص للقضاء على هذه الظاهرة بالمزيد من عناصر النبط .

٢ - حماية النظام العام بعناصره المتفق عليها في أماكن أو مرافق عامة تحتاج الى اجراءات خاصة للمصط ، مثل مرفق السكك الحديدية أو منزو الانفاق ، أو الى إنشاء هيئة ادارية مسلفة بتولى مهمة الحفاظ على النظام العام بحسبإلاف السلطة الادارية الأعلى التي تتولى حوما هذه المهمة .

٣ - حماية النظام العام ممثلا في عناصر جديدة خلاف العناصر المتفق عليها مثل حماية العباب أو تنظيم الصيد أو المحافظة على الاشجار ، وهي عناصر تختلف من دولة لأخرى أو من زمن لآخر ، ولذلك لا يمكن تحديدها الا بالرجوع الى تشريعات كل دولة للتعرف على عناصر النظام العام فيها .

وعليه فان فكرة النظام العام تحدد نطاقا الضبط الادارى العام والخام ، ومن ثم فان بحمد عناصر هذا النظام تختلف من دولة لأخرى ، وأن اتفقت جميعها في أن تحدد الأمن لهذه العناصر وهي الأمن العام والمحمسة العامد و السكينة العامد يمثل الضبط الادارى العام الذي يلزم على السلطة الادارية في كل دولة أن تعمل على تحقيقه ومنع الاخلال بأى من أهدافه ، وذلك من خلال التدابير المصطية المقررة قانونا ، والتي لا يجوز للإدارة مآشرتها الا لتحقيق هذه الأهداف لكي تكون هذه التدابير مشروعة .

ثانيا : في اطار الضبط الادارى العام ، فان تحديد مدلول عناصر النظام العام قيد يتسم بدوره بالمرونة والتطور استجابة للمتغيرات الحديثة التي تلحق بالمجتمعات ، وخاصة مع التطور العلمى والتقنى في شتى مناحى الحياة ومع ذلك يمكن تحديد مفهوم هذه العناصر بما يلى :

## ١ - اشاعة الأمن العام :

ويقصد به كل ما يطمئن الانسان على ماله ونفسه ، وذلك بمع وجود الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها إلحاق اضرار بالاشخاص والأموال لما فانه على الإدارة تحقيقا لهذا الهدف، أن تتخذ الاجراءات الكفيلة ب توفير الامن في الدولة كلها مما يقتضى مع الحوادث التى يسببها الانسان مثل السرقة والسطو ، أو المترتبة على الاشياء كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحريق ، أوالاستغناء عن الحيوانات الخارة أو حوادث المواصلات المتعلقة بتنظيم المرور ، ومساهمة الاضطرابات التى تخل بالأمن العام نتيجة النشاط الجماعى للأفراد مما يقتضى تنظيم المظاهرات فى الطرق والأماكن العامة أو منعها والسير على درء المؤامرات والفتن الداخلية، ومنها أيضا الاحتياط من المحاطر الطبيعية مثل الفيضانات والخطرة والانهيارات الارضية الناجمة عن الزلازل ، ودرء الكوارث العامة عموما .

وقد تعرض مفهوم الأمن العام لتطور ملحوظ فى المجتمعات الحديثة المعاصرة ، حيث يمكن التمييز بين أكثر من جانب للامن العام، فهناك نضج اقتصادى تتضح معالمه يوما بعد يوم ومن مظاهره حماية العملة الوطنية من التهريب أو المضاربة غير المشروعة، ومكافحة التهريب من الضرائب أو دفع الرسوم الجبركية، وتوفير المواد التموينية والرقابة على اسعارها وانتقالها من مكان لآخر، وتحقيق المناخ الأمنى اللازم للسياحة ، ومراقبة تحركات رؤوس الأموال من وإلى خارج البلاد ، وهناك الشق السياسى أيضا والذي تبرز أهميته فى العديد من الدول التى تتعرض لما يطلق عليه " العنف السياسى " أو " الارهاب " كما يسميه البعض ، سواء قام على أساس دينى أو عرقى أو جغرافى أو فكرى عقائدى، مما يستوجب التدخل له للمحافظة على وحدة الدولة شعبا واقلية ، وأخيرا هناك الشق الاجتماعى للامن العام، وهو المتمثل ببعض السلوكيات الاجتماعية المخلة بالأمن مثل فرض الاتاوات مقابل خدمات مزعومة ، والتسول الجبرى ، والتعسف فى ممارسة بعض الحقوق والحريات، وفرض المضايقات فى وسائل المواصلات العامة . .

## ٢ - المحافظة على الصحة العامة :

ويقصد بها كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايتهم من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة ، ولذا يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء ، فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه و نظافة المساكن والمحلات العمومية والتحصين ضد الأمراض المعدية وهو ما يؤدى فى النهاية الى اختفاء الأمراض أو مخاطرهما واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية .

ولذلك يلاحظ فى مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحة أسباب ومصادر التلوث مثل دخان المصانع ومخلفات الصرف المحي و النفايات وخاصة الذرية والكيميائية ، علاوة على تنظيم تداول ونقل بعض المواد الفارة ؛ وتقييد استعمال هذه المواد فى بعض المجالات أو بعض الأماكن ، للحد من آثارها الضارة بالبيئة وصحة الإنسان ، ومثال ذلك منع التدخين فى الأماكن العامة ، والحد من استخدام المواد الكيميائية المؤثرة على طبقات الأوزون المحيطة بالغلاف الجوى ، والعمل على تطوير بعض انواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أكثر نظافة أو بالأحرى أقل اضرارا بالبيئة كمحاولة طرح بنزين خال من الرصاص لاستخدامه وقودا للسيارات .

## ٣ - توفير السكنية العامة :

ويقصد بها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء ، والجلبة داخل المناطق السكنية فى الطرق العامة ، ذلك أن بعض الحوادث لا تص فى ذاتها النظام العام بشكل مباشر ، الا أنها حين تتجاوز حدودا معينة. قد تتسبب فى مضايقات على درجة من الجسامه للأفراد تستدعى تدخل الإدارة لمنعها ، ومن عذا القليل الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتليفزيون ومكبرات الصوت أو المضايقات التى قد يسببها المتسولون والباعه الجائلون فى الطرق العامة . ولذلك يجوز للدائرة - مثلا - أن تعمل على تحميم مناطق محددة للأسواق العامة الكبرى أو للمنشآت

الصناعية ، بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها .

ويمثل هذا الهدف مطلباً عزيز النال في الدول غير المتقدمة ، حيث تزايد معدلات الضوضاء والضجيج بها الى درجة عالية تؤثر حتماً في الصحة العامة وخاصة من الناحية النفسية والعصبية ، حيث يتراجع الاهتمام من جانب السلطات الادارية في هذه الدول بصد هذه الجوانب ، لحساب الامن العام مثلاً بالرغم من تداخل عناصر النظام العام وتكاملها ، اذ من المؤكد أن تجاهل ما يتصل بعنصر السكنية العامة يؤدي حتماً الى المساس بعنصر الأمن العام أو الصحة العامة ولو بعد حين ، علاوة على أنه يمكن اعتبار الضوضاء من قبيل التلوث للبيئة ، فهو تلوث سمعي يتسلل الى الأذن فيصيبها بالخفق والصدم ، حيث ثبت علمياً أن نسبة ضعف حاسة السمع قد تزايدت في الأتوام البلاستيكية الماضية الى ثلاثة أضعاف ما كان عليه من قبل .

وفي دراسة لمنظمة الصحة العالمية ، تؤكد أن الضوضاء تصيب الانسان بالارهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي . بل ان للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم الى نهج السلوك العشوائي تجاه بعضهم البعض ، وخاصة مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه بصد تربية وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والاخلاقية .

ثالثاً : ان الضبط الإداري العام يستهدف المحافظة على النظام العام ، أي تجاه الجمهور دون تحديد ، وعليه فان استخدام سلطات الضبط لحماية فرد معين أو مجموعة محددة الأفراد ، أو لحماية بعض المصالح الطائفية أو الحزبية المتميزة عن مصالح الجماعة ، أو لحماية بعض المبادئ السياسية والاتجاهات المذهبية التي لا صلة لها بالقيم الأساسية للمجتمع ولا يفرضى التقاعس عن حمايتها الى هدم كيان ووجود الجماعة ، يعد انحرافاً في استخدام سلطات الضبط الإداري .

ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن حماية " النظام السياسي "



للدولة ، وهو أمر يختلف قطعاً عن أمن الحكم أو السلطات العامة في ذاتها ، يدخل ضمن مدلول حماية النظام العام ، بشرط أن يكون من شأن هذه الحماية الحفاظ على قيم أساسية للمجتمع ومنع انهياره فلا جدال في أن أمن الدولة يعتبر شقاً من النظام العام ولا شبهة كذلك في أنه لكفالة حماية نظام الجماعة ينبغى الدفاع عن السلطة العامة التي تقوم لحماية الحقوق والحريات في وجودها وفي مبادئها مادامت هذه المبادئ معبرة عن القيم الأساسية للمجتمع . بيد أن الضبط الإداري وهو وظيفة في يد السلطات قد يسخر قصداً أو غفواً لغايات سياسية متميزة ، كحماية مصالح خاصة للحكام ومن ثم فرض قيود على الحريات العامة بحجة وقاية المجتمع أو أنظمة ، وهنا يقع الانحراف ويكون النشاط في مشروعية تدبير الضبط هو مدى اتفاق هذه المقاصد مع غاية وقاية النظام العام في المجتمع .

وعلى هذا الأساس يبقى خارجاً عن نطاق الضبط الإداري وحفظ الأمن العام حماية بعض المبادئ السياسية والاتجاهات المذهبية التي لا صلة لها بالقيم الأساسية للمجتمع ولا يفضى التقاعس عن حمايتها إلى هدم كيان ووجود الجماعة ، فإذ ما حدث هذا فإند يعد انحرافاً في استخدام سلطات الضبط الإداري لأن وظيفة هذه السلطات تتحول من مجالها القانوني المحايد إلى مجال تسيطر عليها فيه اعتبارات سياسية وثيقة الصلة بمقتنيات النظام العام أو الأمن بمفهومه القانوني وذلك باستهداف تقييد الحريات بحجة تغاضي أو إخلال موهوم أو مزعوم بالنظام العام .<sup>( ٢ )</sup>

---

( ٢ ) راجع فيما تقدم الدكتور محمد تحفيور : الدولة والبوليس مائف الذكر ، ص ٢٤١ ، وهو يرى أن الضبط الإداري كوظيفة اجتماعية محايدة هو ضرب من الأمانى وتشبهاً بوهم من الأوهام الديمقراطية وهو ابتعاد حطية النظام العام من الاعتبارات والمؤثرات السياسية التي ترتبط وتلتصق بكيان الفكرة ذاتها ( ص ٢٢٣ ) .

رابعاً : ان النظام العام الذى تتولى سلطات الضبط صيانته ، يقتصر على النظام العادى الخارجى الملموس ، فلا يدخل فى نطاق الضبط صيانة النظام العام المعنوى أو الروحى أو الادبى ، أى ذلك الذى يتصل بالعقائد والافكار والمشاعر والضمائر ، حتى ولو كانت هنذه المسائل الداخلية ضارة بالنظام الاجتماعى ، وذلك ما لم تقتزن الحالة المعنوية أو الروحية أو الادبية ، بأفعال مادية خارجية من شأنها أن تصح سببا من أسباب الاضطراب والمساس بالنظام العام العادى .

ويترتب على ذلك أن الخروج على الالاب العامة لا يسمح بتدخل سلطات الضبط الا حيث يهدد هذا الخروج النظام العام ، بأن ينطوى الاخلال الخلقى على اخلال مادى فى نفس الوقت ، من شأنه تهديد الأمن العام أو السكينة العامة .

غير أنه يلزم ملاحظة أن ما تقدم لا يعنى أنه ليس للادارة أو للدولة أن تتدخل للمحافظة على النظام الاجتماعى وحمايته من المؤثرات المعنوية والروحية الضارة ، إذ أن من المسلم به أن من أخط وأجابت الدولة بحماية المجتمع من كسل اضطراب يخل بالنظام الاجتماعى ولو كان اضطراباً فكرياً ، ولكن الدولة تستخدم لتحقيق هذه الغاية وسائل أخرى غير وسائل الضبط الادارى .

والغالب أن تتجه الدولة الى أسلوب الضبط القضائى لحماية الالاب العامة ، حيث يكون من العسير للغاية الوقاية من خلال تنابير الضبط الادارى من الاخلال بالالاب العامة ، ومن ثم يتم تجريم الكثير من مظاهر الاخلال بهذه الالاب وتوقيع عقوبات متفاوت شديتها بحسب طبيعة هذا الاخلال ، أو معاه .

## المبحث الثاني وسائل الضبط الإداري

تمارس هيئات الضبط الإداري اختصاصها في إقامة النظام العام ووقايتد من أى تهديد بالاخلال عن طريق ما تملكه من سلطة اتخاذ تدابير ضبطية والتي تتمثل فى لوائح الضبط وأوامر الضبط الفردية وتنفيذها جبريا .

### المطلب الأول لوائح الضبط

تعتبر لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لسلطة الضبط الإداري ، وذلك لأنه عن طريقها تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة موضوعية مجردة تقيد بها معنى أوجه النشاط الفردى فى سبيل صيانة النظام العام ، وهى بذلك تمش حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة من الناحية العملية ، لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر فى الغالب عقوبات توقع على مخالفيها .

والأساس القانونى لسلطة الإدارة فى إصدار لوائح الضبط يتمثل فى مصر فى المادة ١٤٥ من الدستور الحالى والتي تنص على أنه " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط " ولذلك تعد هذه اللوائح من اللوائح المستقلة عن القوانين ، وهنا وجه الخطورة من المساس بالحريات العامة عن طريق ههنا العمل الإداري .

وقد سبق أن أوضحنا أنه لا توجد حريات من غير حدود حتى لا تنحصر فى مثل هذه الحريات الى القوضى ، ولعل أهم قيد يرد على الحرية هو الرضبة فى تمكين الآخرين من التمتع بنفس الحرية ، ولذلك فمن المتفق عليه أنه يمكن بواسطة لوائح الضبط أن تفرض عدة أساليب ضابطة لتنظيم الحريات يمكن ردها حسب شدتها ووطأتها على الحريات الى ما يأتى :

(أ) الحظر : ومعناه أن تنهى اللائحة عن اتخاذ اجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد ، وهو بذلك يعتبر من الأساليب الوقائية المانعة . وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذى ينصب على نشاط جائر قانونا أو على ممارسة احدى الحريات العامة ، فانه يكون بمثابة الغاء للحرية الفردية ، ومن ثم فانه غير مشروع .

أما اذا كان الحظر جزئيا أى مقصورا على أماكن معينة ويطبق فى أوقات محددة ولا يصل الى حد الغاء إحدى الحريات العامة ، فانه يكسب مشروعا ، وذلك مثل وضع نظام بتحديد اتجاه واحد لسير العربات فى الطريق العامة او تنظيم وقوف بعض السيارات فى أماكن معينة ، وحظر التجول أو التنقل خلال فترات زمنية محددة أو فى أماكن معينة ، وحظر الاتجار فى بعض المواد أو صناعتها مثل العرقعات ويعنى أنواع الاسلحة ، وذلك استثناء من مبدأ حرية التجارة والصناعة .

(ب) - الإذن السابق (الترخيص) : وذلك بأن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطات المختصة ، وهذا الاجراء يبدو أقل من الحظر وهو أيضا من الأساليب الوقائية المانعة ، لما قد ينجم عن النشاط من ضرر وذلك بتكئين الإدارة من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التى من شأنها توقي هذا الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط اذا كان لا يلقى للوقاية من الضرر اتخاذ الاحتياطات المشار إليها أو كان غير مستوف للشروط التى قررتها اللائحة الضبطية سلفا (٣) .

وفرض مثل هذا النظام ، كقيود على الحرية ، يتناقض مع حرية ممارسة النشاط الفردى وقد يقضى الى هدم هذه الحرية ، ولذلك فان الفقه يتفق على انه لا يجوز لللائحة أن تشترط ضرورة الحصول على إذن سابق فيما يتعلق

---

(٣) الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاضطرار فى القانون المصرى - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٢ .

بممارسة الحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون (٤) ، ومثال ذلك المادة ٤٦ من الدستور بشأن حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، والمادة ٤٧ منه بشأن حرية الرأي ، والمادة ٤٩ بشأن حرية البحث العلمى والابحاع الأئبى والفنى والثقافى ، والمادة ٥٠ بشأن حرية الإقامة، والمادة ٥٤ بشأن حق الاجتماع وهى تنص على ذلك صراحة .

أما فى الأحوال التى ينص القانون فيها على ضرورة الحصول على إذن سابق فينبغى على هيئات الضبط الإدارى ألا تنظم شروط الترخيى بمسورة تكل فيها هذا الترخيى لسلطتها التقديرية حتى لا تضع ممارسة الحرية تحت رحمة تقديرها وفى ذلك أكبر الخطر على الحرية، لذا يلاحظ فى اللائحة المستقلة جنوحا الى التقييد الذاتى بأن تضع الإدارة شروط الترخيى بحيث تستلزم نفسها عند استيفاء هذه الشروط بمنح الترخيى لممارسة الحرية التى تخضع لهذا الأسلوب الضابط .

ويتوقف ادراك طبيعة سلطة الإدارة فى منح الترخيى أو رفضه على فهم نظام الإذن السابق ، هل هو استثناء من الحظر أم استثناء من الحرية فالتا قلنا أن الأصل هو الحظر فإن نظام الإذن السابق فى هذه الحالة هو عود الى الحرية وبالتالي فهو قيد على التحريم يرد الى الإباحة، بينما إذ كان الأصل هو الحرية فإن الترخيى يكون من مظاهر السلطة الضابطة حيث يست يعنى رفضه استثناء من الحرية .

ولا شك أنه فى هذه الحالة الأخيرة فإن سلطة الإدارة فى منسح الترخيى أو منعه تعتبر سلطة مقيدة حيث ينبغى أن يكون الرفض مبنيا على حكم قانونى ومحمولا على عناصر موضوعية ثابتة ، أما بالنسبة للحالة الأولى

---

(٤) الأستاذ الدكتور ثروت بدوى : القانون الإدارى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٩٨

فإن الترخيم كاستثناء من خطر عام يجعل سلطة الإدارة في شأنه تقديرية باعتبار أن من يملك الحظر المطلق يملك تقييده من باب أولى ويوسع له فسي سلطة تقييد هذا الحظر. (٥)

(ج) الاخطار : وذلك بأن تشترط اللائحة ضرورة اخطار السلطة الإدارية مقدما حتى تكون هيئة الضبط الإداري على علم بمباشرة النشاط ، وبعد الاخطار أمرا وسطا بين النظم الوقائية المانعة والنظم الرادعة لأن الاخطار لا يؤدى مباشرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محدد ، ولكنه قد يؤدى إلى أن تتخذ الإدارة موقف المعارضة من هذا النشاط في ميعاد معين ، وبهذه يتحقق الجانب الوقائي للأسلوب ، وقد تكفى الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تقدر لزومها للحيلولة دون الاخلال بالنظام العام .

وفي تقديرنا أنه يتعين على الإدارة اتباع نظام الاخطار إذا كانت احتمالات الاخلال بالنظام العام من جراء تصرفات الأفراد أو نشاطهم قليلة أو محدودة ، أما إذا تغلبت هذه الاحتمالات ، فليس من غير سوى الالتجاء إلى أسلوب الترخيم للتأكد سلفا من ضعف هذه الاحتمالات أو اتخاذ ما يلزم لمنعها تماما . والمشاهد عملا أن الإدارة تفضل اخضاع كافة الأنشطة الفردية أو معظمها لأسلوب الترخيم حتى ولو كان احتمال الاخلال بالنظام العام ضعيفا ، وذلك بهدف الهيمنة أو السيطرة على أوجه النشاط الفردى ، مما يعبد انحرافا بالسلطة عن استهداف الحلحة العامة -

(١) الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف - رسالته سالفة الذكر ، ص ٤٠١  
الدكتور محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط

الإدارى ، مجلة مجلس الدولة - السنة ٢ - ص ٢٨٢ -

كذلك مقالته : أساليب الضبط الإدارى والقيود الواردة عليه - المجلة

فاتحها - السنة ١٢ ص ٥٥ -



## المطلب الثاني أوامر الضبط الإداري الفردية

تتم ممارسة سلطة الضبط الإداري أيضا عن طريق اصدار أوامر فردية ، هي في جوهرها قرارات إدارية تستهدف الإدارة تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم أو بمدد حالة محددة .

ومثال ذلك: الأمر الصادر بفتح اجتماع أو تجمع أو مظاهرة ، أو بهدم منزل أو الاستيلاء عليه ، أو بمصادرة جريدة أو منشورات ، والواقع أن نشاط الضبط الإداري لا يمكن أن يقتصر على اصدار لوائح الضبط ، وإنما يتم ذلك تطبيق هذه اللوائح وأيضا التشريعات الضبطية عن طريق اصدار الأوامر الفردية .

ولذلك فالأصل أن تصدر هذه الأوامر الفردية استنادا الى نصوص في القانون أو اللائحة الضبطية ، وأن تكون هذه الأوامر مطابقة لما ورد نصوصه من أحكام وقواعد قانونية ، ومع ذلك ، ليس ثمة ما يضع هيئة الضبط من أن تصدر أوامر فردية بتنظيم نشاط فردى معين لم يكن قد تناوله كائسسون أو لائحة بالتنظيم ، وذلك بشرط أن يكون هناك ظرف استثنائي يتطلب انتخاذ هذا الاجراء باعتباره الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الظرف .

وعلى سبيل المثال ، فإن مصر في الأصل ليست من الدول التي تقع في أي من أحزمة الزلازل المعروفة ، فلم يكن من المتوقع أن يجيها زلزال أرضي مدمر ، ومن ثم لم يجد المشرع ولا السلطة اللائحية دافعا لوضع التنظيم الضبطي الملزم لمواجهة مثل هذا الاحتمال ، فإنا فوجئنا بالسلطة مثلا حدث فعلا في أكتوبر ١٩٩٢ بوقوع زلزال مدمر ، فليس من مفر سوى تدخل الإدارة بتدابير فردية أو خاصة لمواجهة هذا الظرف دون انتظار سن تشريع أو لائحة ، وفي مثل هذه الحالة تعتبر تصرفات الإدارة مشروعة رغم عدم استنادها لنص ، مادامت هذه التصرفات لازمة لاعادة النظام العام ، وكانت متناسبة مع هذا الظرف المفاجيء ، وسجدية في تحقيق الهدف منها .



### المطلب الثالث التنفيذ الجبرى لأوامر الضبط

يجوز أيضا لهيئات الضبط الإدارى الالتجاء الى التنفيذ الجبرى لأوامرها الضبطية ، أى استخدام القوة المادية لاعادة النظام العام الى ما كان عليه واحبار الأفراد على احترامه .

والأصل ألا تلجأ هيئات الضبط الإدارى الى استخدام القوة المادية الا اذا رغب الأفراد تنفيذ أوامر الضبط طوعية واختيارا ، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة دون حاجة الى الالتجاء الى القضاء وبصفة استثنائية ، استخدام القوة المادية مباشرة لتنفيذ هذه الأوامر ، وبالنظر الى ما يمثلته التنفيذ الجبرى من خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد لنشاطهم وحرياتهم ، فان القضاء يتشدد فى الاعتراف بهذا الحق للإدارة ولا يعترف بمشروعته الا بالشروط التالية ، والا حمل الإدارة المسؤولية عما يترتب على تصرفها من اضرار ، وهذه الشروط تتعلق بمشروعية وتنفيذ الاجراء أو الأمر محل التنفيذ الجبرى المباشر وهى :

- ١ - أن يكون الاجراء أو الأمر الذى عمدت الإدارة الى تنفيذه بالقوة الجبرية مشروعا وفقا للقوانين واللوائح .
- ٢ - أن يكون فى وسع الأفراد تنفيذ هذا الأمر أو الاجراء .
- ٣ - أن يثبت امتناع الأفراد عن التنفيذ اختيارا ، وأن الإدارة قد اعطت لهم المهلة الزمنية المعقولة للقيام بهذا التنفيذ .

٤ - أن يكون استخدام القوة المادية الجبرية هو الوسيلة الوحيدة لاعادة النظام العام ، وأن يتم استخدامها بالقدر الذى تقتضيه الضرورة .

### المبحث الثالث حدود سلطات الضبط الإداري

لا جدال في أن وظيفة الضبط الإداري تخضع لسيادة القانون .  
لأننا تجاوز تدبير ضبطي حدود مبدأ المشروعية حق الضاوة ، غير أن التدابير  
الضبطية نخضع أيضا للمزيد من القيود وذلك نظرا لعلاقتها الوثيقة بالحريات  
العامة ، حيث تعتبر وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية ترمي إلى ضبط  
حدود الحريات العامة التي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى المؤدية إلى  
انتكاسها ، ولما كان من المحتمل أن تسخر سلطات الضبط هذه الوظيفة قصدا  
أو عفوا لغايات أخرى متميزة وتقوم تحت ستار الضبط الإداري بتقييد الحريات  
بحجة تفادي إخلال موهوم أو مزعوم بالنظام العام ، فإنه من المتفق عليه  
أن سلطة الضبط تخضع لقيود أخرى ، خلاف ما يفرضه مبدأ المشروعية على  
نشاط الإدارة بمفهوم عامة ، يكون من شأنها أن تحدد المدى الذي يجوز فيه  
لسلطة الضبط أن تمس فيه الحريات العامة للأفراد .

ومن ناحية أخرى ، من المتفق عليه أيضا أنه إذا قامت ظروف  
استثنائية تهدد البلاد بوقوع أخطار جسيمة وحالة ، فإن للإدارة أن تتجاوز  
الحدود التي يفرضها مبدأ المشروعية بأن توسع من سلطاتها حتى تتمكن  
من مواجهة هذه الظروف .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن حدود سلطة الضبط الإداري هي  
ذاتها حدود نشاط الإدارة وفقا لمبدأ المشروعية بالإضافة إلى المزيد من القيود  
نظرا لعلاقة الضبط الإداري بالحريات العامة ، ومع ملاحظة أن للإدارة تجاوز  
معظم هذه القيود في حالة الضرورة إذا قامت ظروف استثنائية .

## المطلب الأول

### حدود الضبط الإداري وفقاً لمبدأ المشروعية

أوضحنا سلفاً أن مبدأ المشروعية يعنى سيادة القانون ، ومن ثم فهو يقتضى خضوع الإدارة للقانون ، بحيث يلزم أن يتفق كل تصرف للسلطة الإدارية مع قواعد القانون التى تعلو فى المرتبة الإلزامية تصرف الإدارة ، والا وقع هذا التصرف باطلاً وغير نافذ شرعاً وحق للقضاء أن يحكم بالفائه وتقرير مسؤلية الإدارة عما يترتب عليه من أضرار \* و يبنى على ذلك النتائج التالية :

١ - إذا قام الدستور بكفالة بعض الحريات باعتبارها حريات مطلقة ، فإنها لا تخضع لأى تنظيم ضبطى سواء كان تشريعياً أم إدارياً ، وهو ما يعنى الضمان الكامل لممارسة هذه الحريات والحقوق المطلقة على خلاف الحريات التى تستجيب للتنظيم \* .

ومن أمثلة هذه الحريات فى الدستور المصرى الحالى : حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية (م ٤٦) . وحق المواطن فى عدم إبعادة عن البلاد وعدم منعه من العودة إليها (م ٥١) وحق الاجتماع الخاص الهادى ، دون حمل سلاح (م ٥٤) \* .

٢ - إذا توقف الدستور عند الأسس والمبادئ الرئيسية التى تحكم الحقوق والحريات تاركاً للقانون مهمة وضع التنظيمات الملزمة لها فى إطار هذه الأسس وتلك المبادئ ، فليس للإدارة أن تصدر لوائح ضبط مستقلة بشأنها ، وكل ما تملكه أن تنفذ القوانين الضبطية بلوائح تنفيذية لها ، وأوامر فردية تطبيقاً لها \* .

ومن أمثلة هذه الحقوق والحريات : الحرية الشخصية للمواطنين (م ٤١ من الدستور) ، حرمة المساكن (م ٤٤ من الدستور) ، حرمة وسائل الاتصال (م ٤٥) ، حرية الرأى والتعبير عنه (م ٤٧) ، حرية التنقل والإقامة (م ٥٠) ، حق تكوين الجمعيات (م ٥٥) \* .

٢ - إذا صمت الدستور عن تحديد الجهة المختصة بتقييد حرية ما أو نشاط فردى ، يكون للمشرع أن يفرض ما يراه مناسباً من قيود تتعلق بها بفرض المحافظة على النظام العام ، كما يكون للإدارة أن تفرض عليها قيوداً أخرى شرط ألا تخالف فى ذلك القواعد الدستورية أو التشريعية الضبطية .

ومن أمثلة ذلك : حرية البحث العلمى والابتناع الأدبى والفنى والثقافى (م ٤٩ من الدستور) .

٤ - يلزم فى تدابير الضبط الإدارى بضفة عامة أن تكون مشروعة أى متفقة مع القانون بضفة عامة ، ولا ثم يجب صدورها من جهة مختصة بذلك وطبقاً للإجراءات الشكلية المقررة ، مستهدفة تحقيق غرض الضبط الإدارى الذى نس عليه المشرع ، أو تحقيق النظام العام بعناصره المتفق عليها إذا لم يوجد هذا النسي ، ودون أن تخالف أية قواعد قانونية تعلوها فى العتبة الإلزامية وتتمثل بنفى النشاط أو الحزية .

ولعل أكثر ما ينبغى على تدبير الضبط احترامه هو المبادئ القانونية العامة ، حيث يتعلق الكثير من هذه المبادئ بالحرىات العامة بالإضافة إلى بعض المبادئ الأخرى ذات الأهمية الخاصة مثل مبدأ المساواة ، واحترام حجية الشئ المقضى فيه .

### المطلب الثانى

#### حدود الضبط الإدارى

#### النتيجة من علاقته بالحرىات العامة

لا ريب فى أن أخطر وسائل الإدارة التى من شأنها المساس بالحرىات العامة للأفراد ، تتمثل فى تدابير الضبط الإدارى ، ولا يخفى من هذه الخطوة خضوع تلك التدابير لمبدأ المشروعية ، فلئن كان صحيحاً أنه لا يمكن إقـسول بوجود حرىات عامة إلا فى الدول القانونية ، وأن هذه هى أولى ضمانات

الحريات العامة (٥) ، إلا أن قيام الدولة القانونية لا يعتبر شرطاً كافياً لضمان هذه الحريات ، ولا ريب في أن أقوى ضمان لحماية الحقوق والحريات في الدول التي لا يزال الرأي العام فيها في دور التكوين ولا يباشر فيها المجلس التشريعي دوره الرقابي الواجب إزاء الحكومة التي تتوافر لها وسائل التأثير فيه والسيطرة الفعلية عليه ، هي الرقابة القضائية .

ولذلك استقر القضاء الإداري في فرنسا منذ زمن بعيد على أنه " لتحديد سلطة الضبط الإداري في مسألة معينة ، لابد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيوداً على حريات الأفراد وأن نقطة البدء في قانوننا العام هو الإيمان بتراث حريات المواطنين والاعتقاد بأن حقوق الإنسان هي عنوان دساتيرنا الجمهورية المتعاقبة وأن هذا الأمر قد استقر صراحة وضعنا ، وكل جدل في نطاق قانوننا العام ، لكي يقوم على أساس وطيء من المبادئ العامة ، لابد أن يؤمن مقدماً بأن الحرية هي الأصل والقيود الضبطية الواردة عليها هي الاستثناء " (٦)

ومن منطلق إيمان القضاء الإداري في مصر وفرنسا ، بأن تدابير الضبط الإداري إذ تمس الحريات الأساسية للمواطنين ، يجب أن تخضع لرقابة قضائية فعالة تفوق مثيلتها لغير ذلك من أعمال الإدارة ، فقد استقر على المبادئ الآتية :

---

COLLIARD, Libertés Publiques, 5 éd., 1975, (٥)  
p.98.

وراجع في هذا الموضوع : الدكتور محمود سعد الدين الشريف -  
فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات العامة - مجلة  
مجلس الدولة - ١٩٦٩ ، ص ٥٠ .

C.E 10.8.1917, Baloly, L.637. (٦)

١ - ليس للإدارة أية سلطة تقديرية بضد الضبط الإداري، بمعنى أنه كلما اتخذت سلطة الضبط إجراء يقيد ممارسة إحدى الحريات، فانهىها لا تتمتع مطلقاً بأية سلطة تقديرية في ذلك ، حتى ولو لم يقيدتها المشرع بضد هذا الاختصاص لأن تعلق التنابير الضبطية بالحريات العامة يجعلها بعيدة عن مجال الملاءمة أو السلطة التقديرية، ومن ثم فإن القاضي الإداري يتولى فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية والتي تمثل اختلالاً جدياً وحقيقياً بالنظام العام بحيث يمكن للإدارة الاستناد عليها لتبرير تدخلها بالإجراء الضبطي وبالتالي يتأكد القاضي من أن تدخله الإدارة بالإجراء الضبطي كان ضرورياً لمنع التهديد الجدي والحقيقي للنظام العام والذي لم يكن مجرد مضايقة أو اختلال خفيف به. (٧)

فبعد أن يتحقق القاضي الإداري من أن الإجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام، يتعين عليه أن يبحث بمسورة مجرية كل الظروف والملابسات المحيطة بهذا الإجراء للتأكد من أن اتخاذ هذا الإجراء كان لازماً أو ضرورياً لتحقيق هذا الهدف ، فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف وتلك الملابسات لم تكن تستلزم هذا التدخل ، فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع . أما إذا تبين للقاضي أن الحفاظ على النظام العام لم يكن من الممكن تحقيقه دون اتخاذ هذا الإجراء وليس أي إجراء آخر أفضل منه وطأة على الأفراد ، فإنه يعترف بمشروعية هذا الإجراء باعتباره انتدبيساً الضروري الذي يستلزمه الحفاظ على النظام العام .

ويغفر جانب من الفقه هذا القضاء بأنه يشترط في إجراء الضبط الإداري ثلاثة شروط: أن يكون الإجراء ضرورياً ، وأن يكون فعالاً ومجدياً ، وأخيراً أن يكون هناك تناسبا بين خطورة الاختلال ودرجة تقييد الحريات

(٧) راجع في هذه المسألة :

الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري ، ١٩٨٠ م ٣٤٣ .

الدكتور محمد محمد بدران : الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والاثار القانونية المترتبة عليه ، ١٩٨٩ .

العامة (٨) ، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن رد هذه الشروط الى مبدأ الضرورة أو اللزوم ، بمعنى أن " اشتراط أن يكون التدبير المصطنع ضروريا هو جماع لعدة شروط يميز بينها المعنى عندما يتطلبون في الاجراء أن يكون ضروريا وفعالا ومتناسبا ، فالضرورة تقتضى أن يكون الاجراء كفيلا بتوقي وقوع الاضطراب أو الاخلال بالنظام العام ، أى أن تكون الوسيلة فعالة ، كما أن الضرورة تعنى كذلك ان هذا الاجراء بالذات الذى اتخذته الادارة لازم لتوقي الخطر دون أى تدبير آخر أقل منه اعاقة للحريسة ، أى أن يكون متناسبا مع حسامة الاضطراب الذى تهدف الادارة الى تفاديه ، فالضرورة تقدر بقدرها " (٩)

وقد اعتنق القضاة الادارى في مصر منذ نشأته مبدأ ضرورة الاجراء الضبطى ولزومه ، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأنه " اذا كانت لوزير الداخلية سلطة الضبط الادارى التى تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه ، فان عليه في الوقت ذاته الى جانب واجب المحافظة على النظام العام واجبا آخر هو عدم التعرض لحريات الافراد وحقوقهم العامة أو الماس بها الا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام اسباب جدية تبرر تصرفه ، وأن يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذى يهدد الأمن والنظام . فافا كان من المتطاع دفع الخطر وتوقي ضرره بالطرق القانونية العادية فليس يسوغ الالتجاء الى الاجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التى توصل اليها كلاهما ،

---

BRAUD, La notion de liberté publique en droit (٨)  
français, 1968.  
BURDEAU, Les libertés publique, 1972, P.45.

(٩) الدكتور محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط سالف الاشارة ،  
ص ٤٣٧ .

لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا : قضاء الملامة والسلطة التقديرية  
للادارة - ١٩٩٢ - ص ٢٤١ .

وكانت الأولى كقيلة بتحقيق الناية ذاتها التي شرعت من أجلها الثانية وهى ضمان سلامة النظام العام فى نهاية الأمر ، وذلك لانتفاء الضرورة التى تحتتم الالتجاء الى الطرق الاستثنائية" (١٠) ، وفى حكم سابق قضت المحكمة كذلك بأنه "فما يتمل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الادارى عندئذ مشروعا الا اذا كان لازما ، و هو فى ذلك يخضع لرقابة المحكمة ، فانما ثبتت جدية الأسباب التى بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن ، أما اذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا". (١١)

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بشأن حق الادارة فى منع الاجتماعات بأن " سلطة الحكومة فى هذا المنع هى قيد استثنائى وارد على أصل حق هو احدى الحريات العامة فيجب والحالة هذه أن يفهم القيد المذكور فى أضيق حدوده ، فلا تستعمله الحكومة الا للضرورة القصوى ، وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن مثل هذا الاجتماع من شأنه حقا الاخلال بالأمن العام . وهى فى هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار تلك الرخصة الاستثنائية" (١٢)

(١٠) حكما فى ١٨/١/١٩٥٥ قضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ق ، المجموعة السنة ٩ ص ٢٤٦ .

(١١) حكما فى ٢٩/٤/١٩٥٣ قضية ١٠٢٦ لسنة ٦ق ، المجموعة السنة ٧ ص ١٠٢٧ .

(١٢) حكما فى ٣١/٢/١٩٥١ قضية ١٣٢٠ لسنة ٥ق ، المجموعة السنة ٥ ص ١١٥٠ - وفى ٢٢/١/١٩٥٢ قضية ١٦٧ لسنة ٥ق ، المجموعة السنة ٦ ص ٣٤٠ ، راجع كذلك المحكمة الادارية العليا فى ١٢/١/١٩٦١ قضية ٦٧ لسنة ٢ق ، المجموعة السنة ٦ ص ١٠٢٠ - وفى ٩/١١/١٩٦٨ قضية ٨٨٢ لسنة ١٣ق ، المجموعة السنة ١٤ ص ٢٨ .





للرقابة ، فان الامتناع عن ممارستها يكون أيضا مقيدا وخاضعا للرقابة .

٣ - الزام الادارة بمبدأ " ايثار الحرية " ، فاذا ما اشتبه الامر على سلطة الضبط الادارى بين اعتبارى الحرية والنظام ، بمعنى تساوى الاعتبار المتصلة باقامة النظام العام مع اعتبارات المحافظة على الحرية وعدم المساس بها ، فيجب عليها ايثار الحرية و تغليب مقتضياتها ، ويترتب على هذا المبدأ ضرورة تفسير سلطات الضبط الادارى متى كانت مرسومة تشريعيا تفسيريا ضيقا احتراميا للحرية ، كما يترتب عليه أيضا ان الحرية العامة لا تسمى اذا تطلب النظام العام ذلك المساس ، الا بأقل التدابير اعاقا لها ، مادامست هذه التدابير كافية لتحقيق أغراض الضبط .

٤ - مراعاة الادارة لطبيعة الحرية محل التنظيم ، فالحریات العامة ليست كلها على قدم المساواة ، بل انها تتفاوت فى درجاتها تبعا لأهميتها وعلى أساس نصوص الدستور بشأنها ، فاذا كانت نصوص الدستور صريحة مطلقة لا تدع مجالا لمباشرة سلطات الضبط الادارى فى تقييدها مباشرة ، فلا يجوز لسلطة الضبط التدخل فى شأنها الا تنفيذا للقوانين ، فحرية القيام بالشعائر الدينية والحرية الشخصية وحرية الانتفاع بالملك الخاص هى حريسات لا تستقل سلطة الضبط بتنظيمها فى حين أن حرية المرور فى الطرقات العامة مثلا ، يمكن لسلطة الضبط تقييدها وتنظيمها بلوائح الضبط المستقلة.

ومن ناحية أخرى ، اذا كان النشاط الفردى غير جائز أصلا - كالاتجار فى المخدرات - فان سلطة الادارة فى حظره تكون مطلقة ، فى حين أنه عندما تكون مزاولة النشاط الفردى نتيجة ممارسة لاحدى الحريات العامة التسي يكفلها الدستور أو القانون ، فعلى الادارة العمل على التوفيق بين مقتضيات النظام العام وحمايته ، واحترام الحريات الفردية .

٥ - مراعاة مكان وزمان ممارسة الحرية العامة ، حيث يمكن للادارة التمييز بين الاماكن والازمنة بصدد ممارسة حرية معينة ، فحرية التنقل مثلا تخطف من الطرقات العامة الى الممتلكات الخاصة الى المناطق العسكرية ، كما أن ممارستها نهارا خلاف ممارستها ليلا ، ولذلك يلزم على الادارة ايجساد

التوازن بين خطورة المساس بالحرية الفردية، وخطورة تهديد النظام العام، فالمبالغة في الاطلاق بدعى الحرية قد يعرض كيان الجماعة لخطر القوضى، والاسراف في التقييد بدعى النظام قد يودى بشخصية الفرد وحرية، ومن ثم. للادارة التدخل في تنظيم النشاط الفردى بالقدر المعقول دون أن تتوغل فى تدخلها الى حد عرقلة ممارسة هذا النشاط .

### المطلب الثالث

#### سلطات الضبط الادارى فى الظروف الاستثنائية

الأمل أنه يتعين على سلطات الضبط الادارى الالتزام بالحسود سالفة الذكر فى كل وقت أيا كانت الظروف وذلك وفقا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون . ولكن لما كان الالتزام بهذا المبدأ قد يودى الى حدوث أضرار بليغة بالدولة وذلك فى حالة وقوع ظروف استثنائية طارئة كالحروب والكوارث والازمات، ولما كانت مواجهة هذه الظروف تقتضى السرعة للمحافظة على سلامة البلاد ودفع الاخطار والكوارث العامة، فمن المستقر عليه ضرورة منح الادارة بعض السلطات الخاصة على النحو الذى وان كان يتعارض مع قواعد المشروعية العادية، الا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً، وذلك فى اطار من المشروعية الاستثنائية، لان سلامة الشعب هى القانون الاعلى الذى يسمو على القوانين الوضعية .

ومن هنا المنطلق شيد الفقه والقضاء الادارى " نظرية الضرورة" لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وبمقتضاها يجوز للادارة فى ظروف استثنائية معينة أن تتخذ أفعال الضرورة بالمخالفة للقوانين القائمة بشرط أن تكون هناك حالة ضرورة لا يمكن معها انتظار دعوة البرلمان للاجتماع . وهذه المخالفة للقوانين لا تعد فى الحقيقة خروجاً على مبدأ المشروعية، لأن هذه القوانين انما نشأت لتحكم بعض العلاقات فى الظروف العادية او فى ظل أزمات عادية، ومن ثم فان نطاق تطبيقها لا يمتد الى الظروف الاستثنائية لعدم صلاحيتها للتطبيق، ولكن نظراً لغياب أو عجز السلطة التشريعية عن تقرير القواعد الملائمة لمواجهة تلك الظروف، فان الادارة تملك

مؤقتا ممارسة السلطة التشريعية عن طريق اللوائح الادارية، وذلك بهدف مواجهة هذه الظروف العارضة، ولذلك يلزم علينا دراسة نظام حالة الضرورة في النقاط التالية :

١ - شروط اللجوء لنظرية الضرورة : وهي الشروط التي تجيب على التساؤل متى يمكن للإدارة اعتبار أن حالة الضرورة قائمة، وبالتالي يمكنها تحريك حالة الضرورة ؟

تتمثل هذه الشروط في وقوع ظروف استثنائية في البلاد وهي تعنى أولا وجود تهديد بخطر جسيم حال موجة ضد الدولة، وجسامة الخطر تعنى خروجه عن اطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة، فهو خطر غير مألوف من حيث النوع أى غير متوقع وفقا للظروف السائدة ، أو كبير من حيث المدى بمعنى أنه حتى ولو كان معروفا أو متوقعا من حيث النوع ، إلا أن الآثار المترتبة عليه غير قابلة للتحديد سلفا مثل الحروب الخارجية . أما كون الخطر حال ، فهو يعنى الا يكون خطرا مستقبلا وألا يكون قد وقع وانتهى، أو خطرا موهوما ، فالخطر الحال اذن هو الذى يكون قد بدأ فعلا أو وشيك الوقوع . دون أن يكون قد انتهى بعد، وبحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء الى وسيلة أخرى لمواجهة .

وتعنى الظروف الاستثنائية ثانيا استحالة مواجهة التهديد المشار اليه بالطرق العادية وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة، بمعنى أنه اذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع ان تواجه المخاطر التى تهدد سلامة الدولة، فانه يجب الرجوع الى تلك الوسيلة، أما اذا كانت عاجزة عن مواجهة هذه المخاطر، فان الرجوع الى نظرية الضرورة وتطبيقاتها يصبح أمرا لا غنى عنه .

٢ - شروط تطبيق نظرية الضرورة : وهي الشروط التي تجيب على السؤال : كيف يمكن للإدارة تحريك حالة الضرورة، وبالتالي ممارسة سلطاتها المقررة ؟

الغالب أن تتنوع وتختلف هذه الشروط من تطبيق لآخر ، ومع ذلك فمن المتفق عليه ضرورة الالتزام بالشروط التالية :

(أ) يشترط أولاً تحقق الارتباط بين أعمال الضرورة والهدف منها ، بحيث ينبغي على هذه الأعمال ألا تستهدف سوى المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها ، وإعادة الأوضاع الى طبيعتها العادية في أقل وقت ممكن .

(ب) تشترط غالبية الفقه عدم جواز التدخل بتدابير الضرورة فسي النطاق المحتجز للقانون كما أنه لا يجوز على الإطلاق تعديل الدستور جزئياً أو كلياً ما لم ينص الدستور على ذلك .

(ج) وأخيراً يلزم انتهاء تطبيق نظرية الضرورة بمجرد انتهاء أزمال الظروف الاستثنائية التي دعت الى تطبيقها .

٣ - آثار نظرية الضرورة : وهي الاجراءات الاستثنائية التي يمكن للإدارة اتخاذها في حالة قيام الضرورة ، او بمعنى محدد أعمال الضرورة .

في الواقع تتمثل أعمال الضرورة في ذات الاعمال الادارية المنفردة التي يمكن مباشرتها في الظروف العادية : اي الاعمال العادية والقرارات الادارية الفردية ، واللوائح الادارية ، ولكن هذه الاعمال تتمتع في العظموم الاستثنائية بقوة القانون بمعنى أن للإدارة مباشرتها بالمخالفة لأحكام القوانين القائمة ، ومع ذلك تظل مشروعة بالرغم من هذه المخالفة . فانا كانت عملاً مادياً فهو مشروع ولا يمثل بالتالي أى نوع من الخطأ ، ومن ثم لا يورث الى تقرير مسؤولية الادارة عنه ، وانا تمثلت في قرارات فردية ، فانا تتمتع بقوة القانون ولها مخالفته ولكن دون أن يترتب عليها الفناء أحكام القانون محل المخالفة أو تعديلها ، حيث لايجوز الفناء نص عام الا بنس عام ، ولذلك فان أعمال الضرورة الأكثر خطورة انما تتمثل في لوائح الضرورة الى هي فسي

جوهرها اعمالا تشريعية ، واذ تتمتع في ظل الظروف الاستثنائية بقوة القانون ، فانها تملك في الواقع سلطة الغاء القوانين القائمة او تعديلها أو تعطيل نفاذها ومن هنا يهتم الفقه أساسا بدراسة " لوائح الضرورة " باعتبارها الأثر الرئيسى والهام والأشد خطورة ، لما له من تأثير بالغ على العلاقة بين القانون واللائحة أو بالأحرى بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وفي هذا الصدد يمكن ملاحظة ما يلي :

(أ) أن لوائح الضرورة هي عمل ادارى بطبيعته ، وذلك لأن الطبيعة القانونية لكافة أنواع اللوائح هي طبيعة العمل الادارى بغنى النظر عن مصدرها فمن الظروف العادية أم الاستثنائية ، و هي تسمى في الظروف العادية بلوائح الضبط ، ولكنها تسمى في الظروف الاستثنائية بلوائح الضرورة للدلالة على تمتعها بقوة القانون فقط .

(ب) والقوة الإلزامية للعمل القانونى هي أمر يختلف عن طبيعته القانونية على نحو ما سبق شرحه ، ومن ثم تتمتع لوائح الضرورة بقوة القانون رغم طبيعتها الادارية ولا يترتب على ذلك افلات هذه اللوائح بما لها من قوة القانون من رقابة القضاء الادارى ، لأن هذه الرقابة تتأسس على الطبيعة القانونية للعمل بغنى النظر عما اذا كان هذا العمل يتمتع بقوته العادية أم بقوة استثنائية خاصة ، ولما كان القضاء الادارى مختصا بفحص مشروعية الاعمال الادارية ، فان لوائح الضرورة باعتبارها دوما من الاعمال الادارية تخضع لرقابة القضاء دون جدال .

(ج) تشترط معظم المساتير لاستمرار احتفاظ لوائح الضرورة بقوة القانون ، عرضها على البرلمان او السلطة التشريعية لتقرير ما تراه بشأنها ، وقد سبق أن أوضحنا أنه اذا أقر البرلمان هذه اللوائح بالتصديق عليها ، فانها يكون لهذه اللوائح قوة القانون بصفة نهائية ولكن دون أن يودى بذلك " التصديق " الى تغيير الطبيعة القانونية لهذه اللوائح ، فتبقى دوما من الاعمال

الادارية ولا تنقلب - كما يدعى البعض (١٤) - الى عمل تشريعي أي السبي قانون ، ومن ثم تظل هذه اللوائح خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها ، لان التصديق بوصفه ممارسة لسلطة الرقابة على أعمال الادارة من جانب السلطة التشريعية لا يمكن أن يكون من شأنه تعديل الطبيعة القانونية للعمل الاداري بحل الرقابة .

٤ - تطبيقات نظرية الضرورة : يتجه الرأي الغالب فقها السبي أنه يتعين على المشرع الدستوري التصدي لتنظيم حالة الضرورة ، وخاصة تحديد مدى الخروج على قواعد المشروعية العادية و مبدأ فصل السلطات في حالة الضرورة ، حتى لا يترك أمر هذا التحديد لاحدى السلطات العامة مما يجعله أمراً غير مستساغ ومثيرا لعدم ارتياح السلطات الأخرى ، ولذلك فمن الملاحظ أن المشرع الدستوري في مصر قد تبنى نظرية الضرورة منذ قيام دستور ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ الحالي حيث بلغت التطبيقات الدستورية لنظرية الضرورة في هذا الدستور الاخير أربعة تطبيقات هي :

(أ) المادة ١٤٧ وهي أقدم التطبيقات وتقضى بأنه " انا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . . "

(ب) المادة ١٠٨ والتي ورد نصها لأول مرة في دستور ١٩٥٦ وتقضى بأنه " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وببناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون . . . "

---

( ١٤ ) راجع في هذا الموضوع مولفنا : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - ١٩٨٢ - ص ٩٦ و ٢٨٣ .

(ج) المادة ٧٤ والتي وردت لأول مرة في الدستور الحالي وتنص على أن " لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر . . . "

(د) بالإضافة الى التطبيقات سالفة الذكر ، يشترك المشرع الدستوري مع السلطة التشريعية في تطبيق آخر مألوف منذ أمد بعيد لدى معظم الدول ويطلق عليه " نظام الأحكام العرفية " أو " حالة الطوارئ " ، ومثال ذلك ما ورد في الدستور المصري الحالي في المادة ١٤٨ منه وقانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته من أحكام وقواعد في هذا الصدد .



### المبحث الرابع هيئات الضبط الإدارى

يقصد بهيئات الضبط الإدارى الأشخاص والجهات المختصة بإصدار واستخدام وسائل الضبط، ولما كانت هذه الوسائل كما سلف الذكر تتمثل فى لوائح الضبط والأوامر الفردية والأعمال العادية، فإنه يلزم أن نشير الى الجهات المختصة مباشرة هذه الوسائل •

فبالنسبة للوائح الضبط تنبى المادة ١٤٥ من الدستور المصرى على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط " بمعنى أنه لا يجوز لغير رئيس الجمهورية إصدار هذه اللوائح نظرا لأن النى لايجوز التفويض فى هذه السلطة مثلما فعل بشأن اللوائح التنفيذية، وبالتالى لايجوز أن تصدر هذه اللوائح بإداه أدنى من القرار الجمهورى، ويبدو أن ذلك يرجع الى الطابع المستقل للوائح الضبط حيث انها لا تصدر تنفيذا لقوانين قائمة، كما يرجع الى أهمية الموضوعات التى تتناولها بالتنظيم وهى حقوق وحرىات الأفراد •

ومع ذلك يلزم ملاحظة أنه يجوز صدور لوائح الضبط من جانب مجلس الوزراء استنادا الى المادة ١٥٦ من الدستور التى تنبى على اختصاصات المجلس ومن بينها فى الفقرة الأخيرة " ... المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومسالخ الدولة " وهى أمور تندرج فى نطاق مدلولات النظام العام وخاصة بالنسبة لعنصر الأمن العام، لذا تعد هذه المادة سندا شرعيا لذلك الحق • بحيث يستمد شرعيته من الدستور مباشرة دون حاجة لتفويض • بيد أنه ينبغى ملاحظة أن هذه اللوائح التى تصدر من مجلس الوزراء يجب أن تتفق مع أحكام القوانين وكذلك مع لوائح رئيس الجمهورية فى مجال الضبط الإدارى، وذلك تطبيقا لقواعد التدرج الهرمى للأعمال القانونية التى توجب على لوائح رئيس الجمهورية احترام قواعد التشريعات الضبطية وما يعلوها، كما توجب على لوائح مجلس الوزراء احترام لوائح رئيس الجمهورية الضبطية وما يعلوها من قواعد قانونية أخرى •

أما بالنسبة للقرارات الضبطية الفردية ومن ثم الأعمال الحاديف فمن الطبيعي أن للوزراء كل فيما يخصه سلطة اصدار هذه القرارات. حيث أن الوزير هو الرئيس الاعلى لوزارته، مع ملاحظة أن وزير الداخلية على الاخرى هو المسؤول والمختص أساسا بهذه السلطة وذلك وفقا للمادة ١٨٤ من الدستور الحالي، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يصدر وزير الصحة مثلا قرارات المحافظة على الصحة العامة .

وبالنسبة للهيئات المحلية، فوفقا لقانون الحكم المحلي رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ في المادة ٢٦ منه يعتبر المحافظ... "صو"ول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة، يعاونه في ذلك مدير الأمن في اطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية... " وهو مايعنى في تقديرنا عدم الاعتراف للمحافظ بسلطة اصدار لوائح الضبط وان كان له سلطة اصدار القرارات الادارية الفردية التي تتعلق بالمحافظة على الأمن والأخلاق والقيم العامة داخل دائرة اقليم محافظته .

وأخيرا يلزم ملاحظة أنه بالنسبة للضبط الادارى الخاص، فبان المشرع قد يرى تحديد جهات ادارية معينة لمباشرة هذا النوع من الضبط، وقد يرى أن يوكل أمره للسلطة المختصة وفقا للقواعد العامة .

### الفصل الثالث

#### اشباع الحاجات العامة

#### " نظريتي المرافق العامة والأحوال العامة "

سبق أن أشرنا الى أن من أهم وظائف الإدارة في الدولة الحديثة توفير الخدمات العامة واشباع حاجات الأفراد في المجتمع، والأصل أن يتولى الأفراد مهمة اشباع حاجاتهم بأنفسهم بحيث لا يكون للدولة التدخل في هذا الشأن إلا بحدود المشروعات والخدمات التي يجب ألا تترك للأفراد نظرا لبعض الاعتبارات المتصلة بسيادة الدولة أو أمنها العام، وذلك بحسب الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة .

غير أنه بالإضافة الى تلك المشروعات، قد يحدث أن يتقاعى الأفراد عن توفير بعض الخدمات او اشباع بعض الحاجات وذلك لعدم تحقيق مشروعات تقديم هذه الخدمات وتلك الحاجات، المصالح الخاصة التي يسعى أساسا الى تحقيقها، سيما ما يعود منها من ربح مادي، كما قد يحدث في صدد بعض هذه المشروعات أن يعجز الأفراد ولو مجتمعين عن انشائها لصعف امكانياتهم المادية أمام ما قد تتطلبه هذه المشروعات من تكاليف باهظة للحصول على الخدمة أو لتوفير الحاجة العامة .

وفي مثل هذه الحالات غلبت من مفر أمام الإدارة سوى أن تتولسنى بنفسها انشاء هذه المشروعات التي يتقاعى أو يعجز عنها الأفراد حتى تحقق لأفراد المجتمع ما يلزمهم من خدمات وحاجات توفر لهم القدر اللائق من الرفاهية والرخاء في حياتهم بالدولة .

هذه المشروعات ونك هي التي يطلق عليها اصطلاح " المرافق العامة " والتي تمثل جانبا رئيسيا من نشاط السلطة الادارية في الدولة، ومن الملاحظ أن هذا الجانب من النشاط الاداري يتأثر بشدة بالاعتبارات السياسية والمذهب الاقتصادي والاجتماعي الذي تعتقده الدولة، ففي الماضي البعيد

كان الفكر السائد في معظم دول العالم يدور حول فكرة " الدولة الحارسة " ، حيث اقتصر دور الدولة على توفير الأمن الداخلي والخارجي للمجتمع دون تدخل لتوفير أى من الحاجات العامة للأفراد فيه ، ثم أعقب ذلك وخاصة بعد ظهور الفكر الاشتراكي ظهور سياسات الاقتصاد الموجه والتدخل لتوفير الخدمات لأفراد المجتمع ، وحماية الطبقات العمالية فيه وتأمين المشروعات والصناعات الكبرى لمصالح الدولة ، مما أدى الى تزايد دور الدولة باضطراد متواصل بحدود انشاء المرافق العامة ، وبالتالي ظهور طائفة كبيرة ضخمة منها أطلق عليها اصطلاح " المرافق العامة الاقتصادية " ، مما دفع الفقه الى الاهتمام البالغ بهذا النشاط الانارى ، وتابعه بطبيعة الحال القضاء الانارى فى ذلك .

غير أنه مع مشارف التسعينات من هذا القرن تراجعت بشدة هذه السياسات نتيجة فشل التطبيق فى دول العالم الاشتراكي ، و تخليها صراحة عن نظيمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة على المذهب الشيوعى أو الاشتراكي ، وعادت مرة أخرى فكرة الدولة الحارسة وعلى الأكثر " دولة التنمية " بدلا من " دولة الخدمات " ، مما يتوقع معه تقلص الاهتمام بالمرافق العامة لحساب أوجه النشاط الانارى الاخرى .

ومع ذلك فإنه وفقا للدستور الحالى الصادر عام ١٩٧١ ، وهو دستور يأخذ بصفة عامة بالفكر الاشتراكي ولو من الناحية النظرية ، لازالت الدولة مسئولة قانونا عن توفير الكثير من الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية (١)

(١) راجع على سبيل المثال المواد ١٠ ومن ١٣ الى ٣٩ من الدستور وهى نصوص تتصل بالمقومات الأساسية للمجتمع سواء الاجتماعية منها أم الاقتصادية .

وذلك من خلال المرافق العامة التى تنمى المادة ١٤٦ من الدستور عليها حيث نقضى بأن " بعذر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمحال العامة " .

ومن ناحية أخرى يرتبط موضوع توفير الحاجات العامة والخدمات الضرورية لافراد المجتمع عن طريق المرافق العامة ، بمسألة توفير الأموال اللازمة لانشاء هذه المرافق والانفاق عليها ، ووضع النظام القانونى الملائم لهذه الأموال ضمانا لتحقيق الهدف المبتنى منها دور اعاقة، وهو الامر الذى يستلزم توفير الحماية القانونية المتميزة لها عن الحماية العادية التى توفرها الدولة لاموال الأفراد فيها .

وقد ترتب على ذلك ظهور "نظرية الأموال العامة" بنظامها القانونى المتميز ، لكفالة انشاء المرافق العامة وتوفير الخدمات اللازمة للمجتمع، وتمكين السلطة الادارية من ممارسة أوجه نشاطها على الوجه الاكمل .

وعليه يتعين دراسة مسألة اشباع الحاجات العامة فى فرعيين ،  
نخصى الاول منها لنظرية المرافق العامة،ونتناول بالدراسة فى الثانى نظرية  
الاموال العامة .

## الفرع الأول نظرية المرافق العامة

تتطلب دراسة نظرية المرافق العامة أن نعرض للموضوعين الآتيين : ( ٢ )

أولاً : التعريف بالمرافق العامة ، وذلك بتحديد مدلول المرفق العام  
وخصائصه وأنواعه .

ثانياً : النظام القانوني للمرافق العامة ببيان كيفية انشاء والغاء المرفق  
العام ، وتنظيمه وطرق إدارته ، وأهم المبادئ القانونية العامة  
التي تحكمه .

---

( ٢ ) راجع في هذه النظرية بمفحة عامة :

الدكتور محمود حافظ : نظرية المرفق العام — ١٩٦٤/٦٣ .

الدكتور عثمان خليل : نظرية المرافق العامة — ١٩٥٨ .

## المبحث الأول التعريف بالمرافق العامة

أثارت فكرة المرفق العام وخاصة فيما يتمثل بدور هذه الفكرة فى تحديد أساس القانون الإدارى ومعياري تطبيقه خلافاً فقهاً شديداً وذلك نتيجة الغموض الذى يكتنف مدلول هذه الفكرة وتحديد المقصود بها على وجه الدقة، وهو الأمر الذى أثار الكثير من الجدل الفقهي حول تحديد مدلول وعناصر المرفق العام. ولذلك نعرض بإيجاز لما انتهى اليه هذا الجدل الطويل وذلك فى المطالب التالية :

### المطلب الأول مدلول المرفق العام

يعرف البعض المرفق العام بأنه " نشاط تتولاه الإدارة لاداء خدمة عامة " مع التركيز على كلمة " النشاط " باعتباره العنصر الموضوعى المسمى يمثل المعيار الاساسى فى تحديد المرفق العام، فى حين يعرفه آخرون بأنه " مشروع تتولاه الإدارة لاداء خدمة عامة " مع التأكيد على كلمة " المشروع " او " المنظمة " او " الجهاز " او " الهيئة " تعبيرا عن العنصر العضوى الذى يعول عليه فى تحديد المرفق العام. ومن هنا ظهر للمرفق العام أكثر من مدلول حيث انقسم الفقه الى ثلاثة اتجاهات.

(أ) الاتجاه الاول وهو الذى يرجح المدلول الموضوعى الذى يرتبط بطبيعة النشاط المرفقى وأهدافه بغض النظر عن الجهة التى تمارس هذا النشاط ، فيكون المرفق العام هو النشاط الذى يستهدف تحقيق النفع العام وسد الحاجات العاطلأفراد؛

(ب) أما الاتجاه الثانى فانه يفضل المدلول العضوى الذى يعتمد على الجوانب الشكلية لهذا النشاط والرابطة العضوية التى تصل بين المشروع الذى يعد مرفقا عاما والدولة ، وبالتالي يكون المرفق العام هو الهيئة التسي

### تشكل الدولة وتتولد الادارة لاشباع حاجة عامة.

(ج) وأخيرا فان الاتجاه الثالث والذي تفضله غالبية الفقه ، يجمع بين المدلولين العضوى والموضوعى ، على أساس أن العرف العام يقوم على مجموعة من العناصر مستمد بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع وبين الادارة ، ومستمد بعضها الآخر من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ، ولأنه لا يكفى الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للعرف العام .

والواقع أنه يلزم حقا الجمع بين المدلولين العضوى والموضوعى معا لتحديد العرف العام على وجه الدقة، ومن ثم لا يطلق هذا الاصطلاح الا على المشروعات التى يلتقى فيها مدلولى العرف العام العضوى والموضوعى ، فمن ناحية لا يمكن الاستغناء عن المدلول العضوى وهو المدلول الذى اعتمده المشرع الدستورى فى معظم الدول ومنها مصر كما هو واضح من المواد الدستورية سالفة الذكر ، ومن ثم فاننا كان هناك مشروع يتولاه الافراد فان هذا المشروع لا يجوز اعتباره من المرافق العامة حتى ولو استهدف تحقيق مصالح عامة أو نفع عام اذ يندر الا يحقق مشروع ما مصلحة عامة أو نفع عام الى جانب ما يحققه من مصالح خاصة لمن يملكونه ويتولونه ، وكذلك الأمر أيضا اذا خضع هذا المشرع لاشراف او رقابة الادارة ، لان هذا " الاشراف " أو " الرقابة " هو من قبيل ممارسة سلطات الضبط الادارى على أوجه النشاط الخاص، الا اذا وصل الأمر الى حد أن تكون الكلمة النهائية فى انشاء وإدارة المشروع للادارة ، فهنا يتحقق العنصر العضوى ويتحول هذا المشروع من دائرة النشاط الخاص للأفراد الى نطاق المشروعات التى تتولاها الادارة سواء بنفسها أو عن طريق غيرها من الأفراد الخاضعين تماما لسلطتها ولكتمتها بصدد مصير المشروع وتسييره .

ومن ناحية أخرى لا يعد كل مشروع تتولاه الادارة مرافقا عاما بالضرورة ، فحيث لا يحقق نشاط الادارة المصلحة العامة مباشرة ، وهذمه المصلحة فحسب ، فانه لا يجوز اعتبار هذا النشاط من قبيل النشاط العرفى ، فهو وان حقق المصلحة العامة او النفع العام فى النهاية ، فانه فى ذلك



يكون مماثلاً للمشروعات الفردية التي تحقق بدورها نفس المصلحة في نهائى الأمر. دون تضحية بالمصالح الخاصة، سيما الربح المادى منها.

وتأسيساً على ذلك يمكن تعريف العرفق العام بأنه " مشروع تتولاه الإدارة لاشباع الحاجات العامة للأفراد غير مستهدفة فى ذلك سوى تحقيق النفع العام؛ ومن هذا التعريف يمكن تحديد عناصر العرفق العام.

### المطلب الثانى عناصر العرفق العام

استناداً الى ما تقدم، يمكن تحديد عناصر العرفق العام فى ثلاثة:

١ - العرفق العام مشروع: أى أن العرفق العام يظهر فى شكل مشروع أو جهاز أو هيئة أو منظمة تتكون من مجموعة من الاشخاص الموظفين والعمال ومجموعة من الأموال والأدوات والأجهزة، علاوة على التنظيمات القانونية والفنية والإدارية اللازمة لقيام هذا المشروع قانوناً وصلاحيته لمباشرة النشاط المستهدف من انشاؤه، وهو الأمر الذى يميز هذا النشاط عن الضبط الإدارى.

٢ - العرفق العام تتولاه الإدارة: بمعنى أنه يلزم لاعتبار المشروع مرفقاً عاماً وجود ارتباط عضوى بين المشروع والإدارة، بأن تكون الإدارة مسئولة عن المشروع أو أن يكون هذا المشروع تابعاً لها.

ومسئولية الإدارة عن المشروع وإن كانت تعنى أن الإدارة تقومون بنفسها أى بموظفيها وعمالها وأموالها بإدارة المشروع وتسييره، إلا أن هذه المسئولية تعنى أيضاً ضرورة انشاء هذا المشروع أو بالأحرى العرفق العام بواسطة الدولة، أما باستحداثه بخاصة، وأما بتقرير أن نشاط ما أصبح ممن قبيل المرافق العامة، ومن ثم وجب تحويل المشروع الذى يقوم بهذا النشاط من الملكية الخاصة الى الملكية العامة للدولة بتأميمه مثلاً أو شرائه إن أمكن ذلك.

غير أنه من حيث إدارة هذا المشروع ، فمن الممكن أن تقرر الدولة عدم قيام السلطة الإدارية بذلك ، فتعهد بإدارته الى شركة أو هيئة خاصة أو فرد معين ينوب عن الإدارة في ذلك ، ولكن تحت إشرافها وتوجيهها ورقابتها ، وبحيث تكون الكلمة النهائية في تنظيم وتسيير هذا المشروع للسلطة الإدارية ، بمعنى أن رقابة وإشراف الإدارة على المشروع يلزم أن تتجاوز سلطات الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة في مواجهة النشاط الخاص للتأكد من التزام هذا النشاط بمقتضيات النظام العام ، فإذا اقتضت سلطات وحقوق الإدارة على أوجه الرقابة " الضبطية " التي تمارسها على النشاط الخاص وعلى مشروعات الأفراد ذات النفع العام ، فإن هذا المشروع لا يكتسب صفة العرف العام ، وإنما هو في حقيقته من قبيل المشروعات الخاصة ذات النفع العام . وبذلك يلعب هذا العنصر من عناصر العرف العام دوراً رئيسياً في التمييز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة للأفراد .

٢ - العرف العام لا يستهدف سوى تحقيق النفع العام : بمعنى أن يكون الهدف الوحيد الذي تسعى الإدارة الى تحقيقه من إنشاء العرف العام هو إشباع حاجة عامة للأفراد ، ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة ، ولذلك لا يجوز أن يكون هدف الإدارة من إنشاء العرف ، تحقيق مصلحة مالية أو ربح مادي .

ومع ذلك فليس المقصود من عدم استهداف الربح أن تكون خدمات العرف للعام مجانية ، إذ للإدارة أن تفرض دفع رسوم للحصول على الخدمة ، ليس بقصد تحقيق الربح وإنما لاعتبارات أخرى كغطية جانب من نفقات تأدية الخدمة ، أو لضمان جدية طلبها ، ومن ناحية أخرى ، فإذا كانت بعض المرافق - وخاصة الاقتصادية منها - تحقق بالضرورة ربحاً ، فيلزم ألا يكون تحقيق الربح هو الغاية من إنشاء هذا العرف ، ما لم يكن تحقيق الربح في ذاته هو الغاية التي تحقق النفع العام مثلاً يحدث في المرافق السياحية التي تهدف الى جذب السائحين لتحقيق مورد مالي للعمليات الأجنبية ( الصبة ) اللازمة لتمويل الاقتصاد القومي .

وعليه فإن المشروعات الاقتصادية التي تنشأها الدولة تعتبر من المرافق العامة إذا كان الغرض من انشائها توجيه النشاط الخاص وعلاج مجو به والمفسط عليه لضمان سيره فى الاتجاه الذى يحقق أهداف الدولة، ولكنها لا تعد من المرافق العامة إذا اقتصر هدفها على تحقيق الربح ومنافة المشروعات الخاصة الموجودة فعلا .

غير أنه يلزم ملاحظة أن من شأن قيام المرافق العامة الاقتصادية الماسى بحرية التجارة والصناعة ، حيث تظهر خطورة استغلال الإدارة لحقها فى إنشاء هذه المرافق ، للقضاء بإمكاناتها المالية والفنية والقانونية غير المحدودة على بعض المشروعات الخاصة للأفراد ، ولذلك لا يجوز للمرافق الاقتصادية أن يقدم خدماته بسعر التكلفة أو أقل منه لأن من شأن ذلك القضاء على المشروعات الفردية ، على خلاف تحقيق الربح المعقول الذى لا يتعارض على هذه الحالة مع استهداف النفع العام .

والنفع العام الذى يلزم أن يستهدفه المرفق العام ، هو نفع ذو طبيعة خاصة فلا ريب أن كافة المشروعات التى تنشأها الدولة من شأنها تحقيق النفع العام فى صورته العامة ، ولذلك يشترط الفقه أن يكون النفع العام المستهدف من إنشاء المرفق العام من نوع النفع الذى يكون من الضرورى أن تلتزم الدولة بتحقيقه دفاعا عن وجود الجماعة وأمنها وكيانها ، وسد الفراغ الناجم عن عجز النشاط الفردى أو تجنبه للمشروعات التى تحقق هذا الهدف ، وبالتالى فحيث لا يحقق المشروع نفعا عاما إلا بنفسى القدر الذى تحلقه المشروعات الفردية المماثلة ، فلا يجوز تمتع هذا المشروع بصفة المرفق العام ، ومن هنا يمكن التمييز بين المرافق العامة وأوجه النشاط الأخرى التى تقوم بهذا الإدارة لتحقيق مصالحها الخاصة ، كادارة أموالها الخاصة .

### المطلب الثالث

#### أنواع المرافق العامة

يتفق الفقه على أنه يمكن تقسيم المرافق العامة الى عدة أنواع بحسب

طبيعة نشاط العرفق أو على أساس دائرة نشاطه ونطاقه الاقليمي .

#### (أ) العرافق العامة الادارية والاقتصادية والمهنية: يتأسس ههنا

التقسيم على طبيعة النشاط الذي يقوم به العرفق العام، حيث تنقسم المرافق الى ثلاثة أنواع :

١ - العرافق العامة الادارية : وهى تلك المرافق التى يتفق نشاطها مع الوظيفة الادارية البحتة ، وهى التى كان يقتصر نشاط الدولة حتى أوائل القرن الحالى عليها ، حيث لم تكن الدولة تنشئ من العرافق الا ما يتفق مع الأنماط الادارية ويدخل فى نطاق الوظيفة الادارية للدولة ، كمرفق الدفاع الخارجى والأمن الداخلى وإقامة القضاء وحماية الضرائب والصحة العامة والتعليم، وعموما كافة المرافق التى تقر الدولة ضرورة احتكائها وعدم تركها للنشاط الفردى الخاص، أو تلك التى يعزف عنها الأفراد كونها غير مربحة لهم أو يعجز عن القيام بها النشاط الخاص لما تتطلبه من امكانيات ضخمة لا قبل لهم بها .

والأمل أن الادارة تلجأ فى مباشرة هذا النشاط العرفقى وتنظيمه الى وسائل القانون الادارى .

#### ٢ - العرافق العامة الاقتصادية : مع بداية الحرب العالمية الأولى ،

وتحت تأثير ما نجم عنها من تغييرات فى الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، وانتشار مبدأ ضرورة تدخل الدولة فى الميدان الإقتصادى لمواجهة الأزمات الاقتصادية ، بدأت الدولة تتولى العديد من المشروعات ذات الطابع الصناعى أو التجارى أو الزراعى أو العالى وهى أنشطة يتولاها فى الأصل الأفراد والنشاط الخاص، حيث زاحمتهم الدولة فى ذلك، ومن هنا نشأت طائفة من المرافق يطلق عليها " المرافق الاقتصادية " .

غير أن هذا الأمر لا ينفى أن هذه المرافق الاقتصادية لا تستهدف من نشاطها سوى تحقيق البئع العام المميز الذى يلزم على الدولة أن تستهدفه من انشاء المرافق العامة، اذ الهدف من هذه المرافق الاقتصادية هو عموما

تحقيق التوجيه الاقتصادى الضرورى لتنمية الاقتصاد الوطنى وإزدهاره . مثل منع الاحتكار أو المعالة فى الأسعار أو تحقيق ما يطلق عليه الأمن الغذائى أو الأمن الاقتصادى وهو نشاط مرفق بالدرجة الأولى ولا علاقة له بالفسبسط الإدارى والنظام العام أو الأمن العام .

وهذه المرافق وإن كانت تخضع — مثلها فى ذلك مثل المرافق العامة الإدارية — للنظام القانونى الذى يطبق على جميع المرافق العامة ، إلا أنه إزاء الطبيعة الاقتصادية التى يتميز به نشاط هذه المرافق وأعمالها ، فإنه ليس من المحتم إخضاع هذه المرافق من كافة النواحي لقواعد القانون العام ، حيث يكون من الملائم فى كثير من النواحي ، وتحقيقا للمصلحة العامة وللهدف المتبنى من إنشاء هذه المرافق ، أن يخضع جانب كبير من نشاط وأعمال المرافق الاقتصادية لقواعد ووسائل القانون الخاص بدلا من قواعد القانون الإدارى ، وخصوصا فى المسائل المالية وطرق وأساليب الإدارة .

٣ — المرافق العامة المهنية : ويقصد بها المرافق التى يكمن موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهنى ، والتى يعهد بإدارتها عادة الى هيئات مهنية يرخص لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة الإدارية بهدف تنظيم مهنة ورعاية مصالح أعضائها حيث يكون لها وضع القواعد اللازمة لتنظيم ممارسة المهنة ومراقبة القيد فى جداول المشتغلين بالمهنة ، وتوقيع الجزاءات التأديبية على الأعضاء المخالفين لقواعد مزاوله المهنة .

والأصل أن من مهام السلطة الإدارية تنظيم المهن والنشاط الخاص بنفسها ، غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ذاتهم باعتبار أن خير من ينظم المهنة ويدير أمورها هم أبناءها .

ومن أبرز أمثلة هذا النوع من المرافق النقابات المهنية المختلفة كغابة المحامين والأطباء والصحفيين والمعلمين والمهندسين ، وكذلك الغرف التجارية والصناعية ، كما يلجأ بها مرافق التوجيه الاقتصادى التى تتولى مراقبة النشاط الاقتصادى فى الدولة والعمل على توجيهه بما يتفق مع المصلحة القومية لتحقيق أهداف سياسة الدولة الاقتصادية .

والغالب أن تدار هذه المرافق بواسطة مجالس يتم انتخابها من بين أبناء وأعضاء المهنة . ومع ذلك تعتبر قرارات هذه المجالس قرارات إدارية تخضع للقانون والقضاء الإداري ، أما اتملت هذه القرارات بنشاط المرفق بصدد تنظيم المهنة أو النشاط ، أما أنا تعلق هذه القرارات برعاية المصالح الخاصة لأبناء وأعضاء المهنة أو النشاط ، فإنها تخضع في هذه الحالة للقانون الخاص لانتماء هدف تحقيق النفع العام عنها .

وهكذا يتأسس هذا التقسيم كما أوضحنا على اختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة ، وهو الأسس الذي يمثل في ذات الوقت المعيار المميز للمرافق الإدارية عن المرافق الاقتصادية والمرافق المهنية .

وعليه فإذا كان موضوع نشاط المرفق يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة ولا يمثل نشاط الأفراد ، فإن المرفق يدخل في نطاق المرافق الإدارية حيث تتولى السلطة الإدارية إدارته مباشرة وتخضعه أساساً لقواعد وأساليب القانون الإداري ، أما إذا كان موضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً مما يتولاه الأفراد والهيئات الخاصة وفقاً لقواعد القانون الخاص ، فإن هذا المرفق يكون من المرافق الاقتصادية وينتقل للإدارة أن تديره وفقاً لأساليب القانون الخاص وقواعده .

فإذا تمثل نشاط المرفق في إدارة شؤون مهنة معينة أو عمل فني محدد ، فإنه يكون من المرافق المهنية التي تخضع بصدد تنظيم المهنة للقانون الإداري ، وفيما عدا ذلك للقانون الخاص .

( ب ) المرافق العامة القومية والمرافق العامة الإقليمية : تقوم التفرقة بين المرافق القومية والمرافق الإقليمية ، بالنظر إلى الدائرة الجغرافية التي يمارس فيها المرفق نشاطه .

فالمرافق العامة القومية هي التي تؤدي خدماتها لجميع أفراد الدولة بأشباع الحاجات العامة المشتركة بين عموم شعب الدولة في كافة أقاليمها ، ومن

ثم تتولى السلطة الادارية المركزية تسيير وإدارة هذه المرافق أي كانت طبيعتها ،  
وذلك مثل مرافق الدفاع والصحة والعدالة والشرطة والبريد والجمارك . . الخ .

أما المرافق العامة الاقليمية ، فهي التي تزاوّل نشاطها في اقليم معين  
أو بلدة محددة ، حيث تتولى اشباع بعض الحاجات العامة لسكان هذا الجزء ،  
من الدولة وحدهم مثلما يحدث في المرافق التي تنشأ في أقسام الدولة  
الادارية في مصر كالمحافظات أو المدن أو القرى .

والفصل بين المرافق القومية والمرافق الاقليمية ليس مطلقا فالتمساون  
والاتصال بينها أمر قائم ، حيث تستعين المرافق الاقليمية دائما بخبرات موظفي  
المرافق القومية الفنيين في إدارة بعض شؤونها ، كما أن المرافق الاقليمية تساعم  
أحيانا في نفقات المرافق القومية وتقديم بعض التسهيلات لها ، باعتبار أن  
هذه المرافق تقدم خدماتها الى كافة الاقاليم ، ومن ناحية أخرى تقدم الدولة  
في كثير من الاحيان المساعدات والاعانات المالية والفنية للهيئات المحلية  
للمساهمة في أعباء المرافق الاقليمية التابعة لها .

ومع ذلك فإنه يلزم التمييز بين المرافق القومية والمرافق الاقليمية حتى  
تتحدد بدقة المسؤولية التقصيرية لكل منها عن الانفعال الضارة التي يتسبب فيها  
المرفق ، وهو التمييز الذي يمكن تأسيسه على معرفة الجهة الادارية التي تتولى  
انشاؤه وتحمل نفقاته ، علاوة على النظر الى طبيعة نشاط المرفق والنطاق  
الاقليمي الذي يوردي من خلاله خدماته .

## المبحث الثاني النظام القانوني للمرافق العامة

بالرغم من اختلاف أنواع المرافق العامة كما سبق البيان ، فإن النظام القانوني الذي يحكم هذه الأنواع المختلفة لا يختلف سوى في بعض التفاصيل .  
دون ماس بالمبادئ ، والأسس الرئيسية التي تخضع لها كافة هذه المرافق بصدد انشائها والغالبا وتنظيمها وكذلك بالنسبة لموضوع ادارتها ، وهي ما ستكون محسلا لحراستنا .

### المطلب الأول انشاء والغاء وتنظيم المرافق العامة

أ - انشاء المرافق العامة : انشاء المرفق العام هو أول مراحل التزام الادارة بشياع احدى الحاجات العامة ، وهو يعنى الاعتراف بأهمية توفير هذه الحاجة العامة .

وتعرفه محكمة القضاء الادارى بقولها " . . . ومعنى انشاء المرفق العام أن جهة الادارة رأت أن هناك حاجة جماعية ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضى تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوى على قدر كبير من الماس بحقوق الأفراد و حرياتهم مما يستتبع احاطة ههنا الانشاء بشي من الضمانات للتأكد من أن هذا الماس له فى الواقع من الامر ما يبرره " . (٣)

وعلى ذلك ، فالقاعدة العامة أن السلطة التنفيذية لا تنشئ المرفق العام الا حينما تقدر أن حاجة عامة للجمهور يتعين اشباعها ويعجز النشاط

---

(٣) حكما فى ١٩٥٧/٢/٢ ، المجموعة السنة ١١ ص ٢٣٩ .



الفردى عن ذلك الاشباع أو لا يستطيع القيام به على الوجه الاكمل ، أو تسرى الدولة نتيجة الأخذ بالمناهج الاشتراكية، أن من المصالح العام انشاء هـذا المرفق حتى ولو كان فى ذلك منافسة للأفراد وخاصة فى ميادين النشاط الاقتصادى .

وقد اتفق الفقه فى فرنسا ومصر ، على أن الأصل فى انشاء المرافق العامة انه أمر اختيارى للسلطة العامة ، فهو ما يدخل فى مجال سلطتها التقديرية ، الا أنه استثناء من هذا الأصل تكون سلطة الادارة مقيدة بالنسبة لبعض المرافق العامة حيث تلزم بانشائها ، اما لأنها من المرافق التى تدخل بطبيعتها فى نطاق وظائف الدولة الأساسية كمرق الدفاع ومرق البوليس ، حيث تتمثل هذه المرافق بالأهداف الأساسية التى من أجلها وجدت السلطة العامة وهى بذلك ما يدخل فى صميم الوظيفة الادارية بحلولها التقليدى ، واما لانها من المرافق الاجبارية بناء على نصوص تشريعية صريحة واردة فى الدستور أو فى ملب القوانين العادية مثل المرافق المحلية التى تنص القوانين المحلية على ضرورة انشائها بواسطة هذه المجالس (٤) .

وقد أيدت محكمة القضاء الادارى فى مصر تلك القاعدة العامة فى انشاء المرافق العامة بقولها : " . . . أن القيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المدن والمناطق المختلفة لا يزال متروكا لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه بمطلق حريتها واختيارها حسبما يترامى لها وفقا لقدرتها المالية والامكانيات التى لديها . . . " (٥)

وازاء ما يترتب على انشاء المرافق العامة من مساى بالحقوق والحريات العامة ، سيما حرية التجارة والصناعة ، فان كثيرا من الفقهاء يرون أنه من الضرورى أن يكون انشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التشريعية ،

(٤) الدكتور محمود حافظ: المرجع السابق ص ١١٠ .

(٥) حكمها فى ١٩٥٥/٣/٢٢ ، المجموعة السنة ٩ ص ٣٨٨ .

أي بقانون - على الأقل بالنسبة للمرافق القومية - ، أما غيرها من المرافق فيمكن أن تنشأ بناء على قانون يرضى للسلطة الادارية في انشاء هذه المرافق .

يبير ذلك أن انشاء مرافق وادارته بطريق الاحتكار ، يؤدى الى تحريم ممارسة الأفراد لنفس نشاط هذا المرفق ، وبالتالي إلغاء الحريات العامة ففى شأنه ، وحتى فى حالة عدم الاحتكار ، فلا ريب فى أن الدولة بما تملكه من امكانيات اقتصادية وبشرية وفنية ضخمة علاوة على وسائلها القانونية المميزة ، تستطيع منافسة المشروعات الخاصة بما يؤدى الى تحكمها وسيطرتها على النشاط الخاص . ولما كان من غير الجائز المساو بالحرريات العامة الا بقانون أو بناء على قانون ، فقد وجب أن يكون انشاء المرفق العام بقانون أو بناء على قانون ، سيما وأن السلطة التشريعية هى وحدها المختصة بتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لذلك .

غير أن النصوص الدستورية فى مصر لا تسمح بالأخذ بهذا رأى حيث تنص المادة ١٤٦ على أن " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة " (٦) بيد أنمستثنى من هذه القاعدة أنه لايجوز أن يتضمن انشاء المرفق العام بواسطة الادارة تأمينا لمشروع خاص أو ملكية فردية اذ أن التأميم لايجوز الا بقانون طبقا للمادة ٢٥ من دستور ١٩٧١ ، وبصفة عامة فإنه لايجوز للادارة الادارية أن تسمى الموضوعات التى تدخل فى نطاق القانون المحتجـز للسلطة التشريعية فقط ، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية الارتباط بمشروع يرتب عليه اتفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة الا بموافقة مجلس الشعب (المادة ١٢١ من الدستور) ، كما أن القانون هو الذى " يحدد القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة " (م ١٢٢ من الدستور) ، كما لايجوز للوائح المرافق العامة

(٦) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا : اللوائح الادارية سالف الإشارة ،

التدخل في إنشاء وتنظيم مرفق القضاء بكافة محاكمه وأيا كان نوعها طبقاً للفسواد  
١٦٥ : ١٦٨ و ١٧١ : ١٧٣ و ١٧٥ : ١٧٧ و ١٨٣ .

وقد يثير التساؤل حول مطلوب لفظ " المصالح العامة " الولد فـسـى  
العامة ١٤٦ من الدستور سالفة الذكر ، فقد نتج عن وجود اصطلاحى " المرافق  
العامة " و " المصالح العامة " ، ظهور اتجاهين فى الفقه المصرى :

فيذهب الاتجاه الأول<sup>(٧)</sup> الى عدم الربط بين الاصطلاحين حيث أن  
الاصطلاح الأول أكثر اتساعاً من الثانى لان تعبير " مصلحة " يعنى كل جهاز  
ادارى أيا كانت التسمية التى تطلق عليه يستوى أن يقوم بمرفق عام بالمعنى  
الحادى او لا يقوم ، لأن القول بنز ذلك ينتهى الى نتائج غير مقبولة ، فالوزارة  
ليست مصلحة على حسب المسميات المتداولة ، كما أن هناك أجهزة ادارية لا تقوم  
بمرافق عامة ، وذلك بالإضافة الى وجود مرافق عامة تقوم بها هيئات خاصة  
وهى أمور تستوجب عدم الربط بين الاصطلاحين .

أما الاتجاه الثانى — وهو يمثل غالبية الفقه — فيربط بين الاصطلاحين  
على أساس أن المصالح العامة ما هى الا المرافق العامة<sup>(٨)</sup> وان كان يمكن  
التمييز بينهما اما على أساس مدلول الاصطلاح ، واما على أساس طـسـرـق ادارة  
هذه المرافق العامة ، فبالنسبة للأساس الأول يمكن استعمال عبارة المرافق العامة  
للدلالة على المعنى الموضوعى أى الخدمات العامة التى تؤدى للجمهور باعتبارها  
أكثر دلالة على النشاط ، بينما تنصرف عبارة المصالح العامة الى المدلول العضوى أى  
الهيئات التى تتولى هذا النشاط أى تتولى ادارة وتنظيم المرافق العامة<sup>(٩)</sup> .

( ٧ ) الدكتور عبد الفتاح حسن : التقويى فى القانون الادارى وتعليم الادارة

العامة — ١٩٧٠ / ١٩٧١ ، ص ٢٠ .

( ٨ ) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الادارى — ١٩٧٥ —

ص ٣٠٢ .

( ٩ ) الدكتور توفيق شحانه : مبادئ القانون الادارى — ١٩٥٥ — ص ٣٨٠

الدكتور وحيد رافت : القانون الادارى — ١٩٢٩ / ٢٨ — ص ٢١٨

وبالنسبة للأساس الثاني، يمكن استعمال عبارة العرفق العام للدلالة على المعنى الشكلي أو العضوي بحيث يقتصر اصطلاح المصالح العامة على نوع معين من المرافق العامة وهي تلك التي تنذر اذارة مباشرة اي بطريق "الريجي" .

وفي تقديمنا، أنه لا فرق بين اصطلاحى المرافق العامة والمصالح العامة، وذلك وفقا للمدلول العضوي للمرافق العامة وهو المدلول الراجع فى هذا الصدد .

ومع ذلك فاننا أردنا التمييز بين الاصطلاحين ، فيمكن اجراء هذا التمييز على أساس طبيعة النشاط الذى يتولاه العرفق ، فاننا كان نشاط العرفق اقتصاديا أو مهنيا ، فلا يجوز اطلاق اصطلاح المصالح العامة عليه ، وبمعنى آخر فانه يمكن تخصيص اصطلاح المصالح العامة ليقصر على المرافق العامة الادارية دون غيرها من المرافق العامة الاقتصادية أو المهنية .

#### ب - الغاء المرافق العامة :

يلحق بإنشاء المرافق العامة موضوع الغاء المرفق العام، وهو يلغى اذا قدرت الدولة فى وقت من الأوقات أن اشباع حاجة عامة معينة يمكن أن يتم بغير وسيلة العرفق أى بواسطة المشروعات الخاصة المحضة أو المشروعات الخاصة ذات النفع العام فتترك هذه المهمة لمجال النشاط الفردي ، كما يجوز للدولة الغاء المرفق العام اذا قدرت الادارة ، بدافع الرغبة فى توفير الجهد والمال ، أن الخدمة التى يؤدها العرفق العام المزمع الغاؤه يمكن أن يعهد بها الى مرفق عام آخر قائم وأن يضاف عبئها الى سائر أعبائه .

وكما أن انشاء المرافق العامة يعتبر أمرا تقديريا للسلطة العامة فكذاك تنفتح بصدد الغائها بسلطة تقديرية ، فتتخى فى تقدير مدى الحاجة أو عدم الحاجة الى العرفق والموازنة بين فوائده ومضاره واختيار الوقت الملائم للالغاء ووزن ظروفه وملازماته وأسبابه ومبرراته .

والسلطة العامة المختصة بالغاء المرافق العامة - فى الأصل - هى ذات السلطة المختصة بالانشاء ، فمن يملك الانشاء يملك الالغاء وبالتالي يجب

أن تكون أداة الالغاء ماثلة لأداة الانشاء ، فانا كان العرفق قد انشىء بقانون وجب أن يلغى بقانون أو بناء على قانون أى تفويض من المشرع ، أما اذا كان الانشاء بأداة أخرى مرتبة من القانون بناء على تفويض تشريعى ، كان تم بقرار صادر من رئيس الجمهورية أو أحد المجالس المحلية ، فانه يتعين لالغائه التمييز بين حالتين :

فانا كان من المرافق الاختيارية كان للسلطة التى أنشأته أن تلغيه انا قدرت ملامعة ذلك ، أما اذا كان من المرافق الاجبارية فلا تملك السلطة المفوضة فى انشاءه والمرتبة بهذا الانشاء أن تلغيه من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون الغاؤه بقانون أو بناء على تفويض جديد من القانون ، فحيث يكون الانشاء اختياريا وبالتالي تقديريا يكون الالغاء كذلك تقديريا ، أما حيث يكون الانشاء اجباريا فلا يكون الالغاء تقديريا ، وانما تكون سلطة الادارة بمدده مقيدة فلا تملك الا بناء على تفويض تشريعى جديد .

وأخيرا فانه اذا كانت أداة انشاء المرفق هى لوائح المرافق العامة المادرة مباشرة من رئيس الجمهورية استنادا الى المادة ١٤٦ من الدستور ، فانه يجوز بالتالى أن يلغى هذا المرفق بقرار جمهورى ماثل .

#### ج - تنظيم المرافق العامة :

يقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التى تكفل حسن سيرها وتبين طريقة ادارتها وكيفية تكوين الهيئات التى تتولاها وتحديد اختصاص كل منها ، وبيان ما اذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص ادارى أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقة استغلاله وهل سيكون احتكرا للسلطة الادارية بحيث لا يباع لغيرها مزاولة نشاط من نفس النوع أم لا ، كما تحدد القواعد التى تتبع فى تعيين عمال المرفق وتأديبهم وعزلهم . الخ .

وانا كان الخلاف قد نشب حول أداة انشاء المرافق العامة فى مصر

قبل دستور ١٩٧١ ، فانه منذ صدور دستور ١٩٢٣ كان من الملم به أن وسيلة تنظيم المرافق العامة هي القرارات الادارية، وهو ما تقرر في كائفة الدساتير المصرية المتتالية حتى دستور ١٩٧١ الحالي .

ولهذا الاختصاص ما يبرره : فاذا كانت هناك وجهة نظر وحج قوية في اشتراط ان يكون انشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون لما يستتبعه هذا الانشاء من مساى بحريات الافراد فى معظم الاحوال وانفاق اموال فى جميع الاحوال ، فانه من المالح ان يترك للسلطة الادارية تنظيم العرفق بحسب ما يتوافر لديها من الخبرة وحاجة العمل خاصة وأن انشاء المرافق والمعالج العامة يرتبط أشد الارتباط بالاجهزة والهيئات التى تتولى السلطة التنفيذية عن طريقها مباشرة مهامها الادارية، كما أنه من الأسلم أن نمكها من تعديل القواعد التى يسير عليها العرفق بسهولة لتستجيب بسرعة لمقتضيات الظروف، سيما وأن المرافق العامة تقوم بأداء خدمات عامة فى مختلف المجالات، ومن ثم فانهاستتوع تنوعا كبيرا فى شكلها وأساليب ادارتها وكيفية أداء خدماتها .

وكذا أن سلطة انشاء والبناء المرافق العامة هي فى الأصل سلطة تقديرية، فان سلطة تنظيم المرافق العامة تعتبر كذلك أمرا تقديريا لسلادارة، التى تتمتع كقاعدة عامة بحرية وزن الظروف والملازمات المحيطة بسير المرفسقى وتختار على ضوءها طريقة ادارته وكيفية وأوضاع تنظيمه .

### المطلب الثانى

#### ادارة المرافق العامة

انما كانت السلطة الادارية تملك فى الأجل - كما سبق وأوضحنا - اختيار الأسلوب الملائم لادارة العرفق العام الذى تنشوء ، تبعاً لطبيعية نشاط العرفق والأغراض التى يستهدفها، الا أنه يمكن ملاحظة أن أساليب ادارة المرافق العامة تتميز الى ثلاثة اتجاهات : أولها تتجه فيه الادارة الى الاشراف الكامل المباشر على العرفق، ومن ثم ادارته بطريق الاستغلال المباشر، وثانيها على خلاف الاتجاه الأول ، حيث تتجه الادارة الى تخفيف قبضتها على العرفق السى حد كبير، ومن ثم تكفى بالرقابة على ادارة العرفق الذى يتولى تسييره فرد أوهيئة

وذلك عن طريق ما يطلق عليه " التزام المرافق العامة " ، أما ثالث الاتجاهات فهو يمثل طريقا وسطا بين الأسلوبين سالفى الذكر ، حيث تدار المرافق العامة بأساليب يمكن اطلاق اصطلاح " مشروعات الاقتصاد المختلط " عليها .

ومع ذلك ، فان اختلاف طرق وأساليب ادارة المرافق العامة لايعنى اختلاف النظام القانونى لهذه المرافق اختلافا جفريا ، اذ أن هناك بعض المبادئ والقواعد والاحكام التى تحكم المرافق جميعها أيا كان نوعها وأيا كان أسلوب ادارتها فالمرافق العامة جميعها انما تنشأ بهدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور ، وبالتالى فانها تخضع فى كيفية أداء خدماتها لعدد من المبادئ الأساسية ، تمثل النظام العام الذى تخضع له كافة المرافق ولا تستطيع الخروج عليه .

وبناء على ما تقدم يلزم علينا دراسة أساليب ادارة المرافق العامة تسم المبادئ المنظمة لسير هذه المرافق .

#### أولا : أساليب إدارة المرافق العامة :

١ - الاستغلال المباشر : وفى هذا الأسلوب تتولى السلطة الادارية بنفسها - سواء تمثلت فى هيئة ادارية مركزية أو محلية - ادارة المرفق العام بأمواله وبموظفينا وتحت مسئوليتها ، وبلاستعانة بوسائل القانون الادارى وامتيازاته .

ويستخدم هذا الأسلوب غالبا فى ادارة المرافق العامة الادارية وبعض المرافق العامة الاقتصادية تبعاً للظروف المحيطة بالمرفق والخدمة التى يودها ، حيث يغلب عدم جواز مشاركة الأفراد فى انشائها أو تسييرها .

والأصل خضوع المرافق التى تدار بهذا الأسلوب المباشر لقواعد القانون الادارى فيما يتحمل بادارتها وكيفية سير العمل فيها والقواعد المالية والادارية التى تسرى عليها .

والمرافق التي تدار عن هذا الطريق اما أن تتبع أحد الأشخاص الإدارية العامة المركزية أو المحلية ، واما أن تنظر لها الشخصية القانونية المستقلة ومن ثم تستقل بوسائلها الادارية والمالية والفنية ، وهنا تنشأ المؤسسة العامة أو الهيئة العامة التي وان استقلت عن الأشخاص الإدارية الا أنها تخضع لإشرافها ورقابتها ، علاوة على أنها تعد بدورها من الأشخاص الإدارية " المرفقية " ، ومثال ذلك الجامعات سواء في العاصمة أم في الاقاليم .

٢ - التزام المرافق العامة : بمقتضى هذا الطريق الذى يطلق عليه أيضا أسلوب " الامتياز " ، تتمتع السلطة الادارية مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة ، على أن يتولى وفقا للشروط التى تضعها الادارة ، ادارة مرفق عام اقتصامى واستغلاله لمدة محدودة ، وبالتالي يقوم " الملتزم " بأداء الخدمة العامة على نفقته وتحت مسؤوليته وبواسطة عماله مقابل تقاضى رسوم ——— المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، وذلك وفقا لعقد الالتزام السرم بينه وبين الادارة .

الطبيعة القانونية لعقد الالتزام : هو عقد ادارى ذو طبيعة خاصة اذ يتضمن نوعين من النصوص ، الأولى نصوص تعاقدية تتصل بعلاقة الملتزم وحقوقه المالية تجاه السلطة مانحة الالتزام ، وهى نصوص الأصل أنه ليس للادارة المساس بها فان تعذلت وجب عليها التعميم عن الأضرار الناجمة عن التعديل ، والثانية نصوص تنظيمية يمتد أثرها الى المنتفعين بخدمات المرفق مثل شروط الانتفاع بالخدمة وتحديد رسوم تقديمها . . الخ . وهى نصوص تخضع لحق الادارة فى تعديلها كلما تغيرت الظروف واقتضت المصلحة العامة ذلك .

والمعيار المميز بين هذين النوعين من النصوص يتمثل فى أن النصوص التعاقدية هى التى يمكن الاستثناء عنها فى حالة ادارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر ، فان لم تكن كذلك فهى نصوص تنظيمية .

ويرد هذا العقد على المرافق الاقتصادية فقط لانها من جهة تحقق عائد مادى ، ولأن المرافق الادارية تتصل بسيادة الدولة ومن ثم لا يجوز ترك أمر ادارتها لفرد أو شركة .



وعقد الالتزام عقد محدد المدة حيث يعود العرفق بعدها الى الدولة ويلزم أن تكون هذه المدة معقولة فلا تكون قصيرة بحيث لا تسمح للملتزم بالحصول على ما يعرضه عن نفقات العرفق وأخطاره المالية بالإضافة الى العائد المعقول ، ولا تزيد عن المعقول بحيث يتحول العرفق في واقع الأمر الى نوع من الملكية الخاصة ، ووفقا للدستور " يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والرافق العامة... " م ١٢٢ من الدستور الحالي .

والقانون الذي يحكم الالتزام في مصر حاليا هو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون ١٥٢ لسنة ١٩٦٢ ، ووفقا لهذا القانون فإنه لا يجوز منح التزامات العرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة .

**آثار عقد الالتزام :** عقد الالتزام، كأي عقد اداري ، من شأنه ترتيب حقوق والتزامات لكل من طرفي العقد : الملتزم والسلطة مانحة الالتزام ، فمبسر أن عقد الالتزام ، على الأخص ، يرتب أيضا حقوقا للمنتفعين بخدمات العرفق وذلك تجاه كل من الملتزم والسلطة مانحة الالتزام ، إذ أن الهدف من إبرام هذا العقد هو توفير خدمة عامة للجمهور المنتفع بالعرفق ، وعليه يمكن القول أن لعقد الالتزام آثار قانونية بالنسبة للملتزم وللسلطة مانحة الالتزام ولجمهور المنتفعين .

**أ - بالنسبة للملتزم :** تتمثل حقوق الملتزم — وهي في نفس الوقت التزامات تقع على عاتق السلطة مانحة الالتزام — فيما يلي :

١ — يتمتع الملتزم في مواجهة المنتفع بخدمات العرفق بحقوق الحصول على رسوم الانتفاع بخدمات العرفق من جمهور المنتفعين ، حتى يتمكن الملتزم من تعويض مصاريف انشاء العرفق وإدارته واستغلاله والحصول على نسبة معقولة من الربح ، وذلك خلال المدة الزمنية المعقولة التي تم الاتفاق عليها ، وعلى أساس أنه يلتزم بتعريف الاسعار المتفق عليها في العقد وما يطرأ عليها — من تعديل من جانب الإدارة في حدود المخاطر العادية التي يتحملها الملتزم .

٢- وفي مواجهة الإدارة يتمتع الملتزم بحق الحصول على المزايا والتسهيلات المالية التي يتفق عليها في العقد وتكفلها السلطة مانحة الالتزام بهدف تشجيع الملتزم على التعاقد وقبول إدارة العرق ، ومثال ذلك السماح للملتزم على التعاقد وقبول إدارة العرق ، ومثال ذلك السماح للملتزم باحتكار تقديم الخدمة ، والحصول على القروض اللازمة لممارسة نشاط العرق ، أو ضمان أرباح ما قد يقدمه الملتزم من قروض للغير . الخ . وعلى خلاف النصوص المتعلقة بتعريف الاسعار ، فان هذه النصوص الأخرى تعتبر نصوصا تعاقدية لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ، وإنما يلزم موافقة الملتزم على ذلك .

٣- وفي مواجهة الإدارة أيضا - وإن كان ذلك لصالح المنتفعين في النهاية - للملتزم الحق في ضمان التوازن المالي للعقد ، بمعنى أن الملتزم لا يتحمل سوى نتائج المخاطر العادية للمشروع ، فإذا تعرض الملتزم لمخاطر غير عادية - سواء كان مصدرها عمل من أعمال السلطة العامة أو ظـروف اقتصادية استثنائية عامة - فإن للملتزم الحق في المطالبة بالتوازن المالي أو بالأحرى إعادة التوازن المالي للمشروع وفقا لنظرية المخاطر الإدارية أو نظرية الظروف الطارئة على نحو ما سنشرحه فيما بعد .

ب - بالنسبة للسلطة مانحة الالتزام : إذا أبرمت الإدارة عقد التزام ، فإنه يترتب على ذلك تمتعها بحقوق تجاه الملتزم - وهي أيضا تشمل التزامات تجاه المنتفعين ولصالحهم - مصدرها في الواقع طبيعة العرق العام وليس العقد أو قانون الالتزامات ، بمعنى أن النـى على هذه الحقوق في عقد الالتزام أو في قانون التزامات العرافق العامة ، أو عدم النـى عليها لا يمس هذه الحقوق فهي قائمة في كافة الأحوال ، فإذا تم النـى عليها فإن الهدف من هذه النصوص يكون تنظيم هذه الحقوق وليس انشاؤها . فهي إذن نصوص تنظيمية وليست تعاقدية ، وبالتالي يحق للإدارة تعديلها بالإرادة المنفردة ، ولا يجوز لها التنازل عنها ولو جزئيا ، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي :

١ - حق الرقابة على إنشاء وإدارة العرق العام ، فيجـب أن الإدارة

مسئولة في الأصل عن حسن سير العرفق العام. فان لمانع الالتزام أن يراقب انشاء العرفق وسيره من النواحي الفنية والادارية والمالية حتى تتأكد الادارة من التزام الملتزم بشروط سير العرفق العام المتفق عليها ومن عدم استقلاله للامتيازات الممنوحة له في علاقته بالأفراد في غير انفراد العرفق، ومن ثم فلا ادارة ان تعين مندوبين عنها في مختلف الفروع والادارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال العرفق لدراسة كافة النواحي سالفة الذكر وتقديم تقرير عنها لمانع الالتزام.

٢ - حق تعديل شروط تنظيم العرفق العام، وذلك بحكم مسؤولية الادارة عن حسن سير العرفق وترتيباً على مبدأ ضرورة مسايرة العرفق العامة للظروف المتغيرة والحاجات المستجدة، وبذلك يكون للجهة مانعة الالتزام أن تعدل بارادتها المتغيرة شروط تقديم الخدمة وقواعد استغلال العرفق ورسوم الانتفاع أو أسعار أداء الخدمة ومواعيد اقتضاؤها، وكل ذلك بشرط أن تستهدف الادارة من التعديل تحقيق المصلحة العامة.

٣ - حق استرداد العرفق قبل نهاية مدة العقد، فلما قدرت الجهة مانعة الالتزام ان اسلوب الالتزام لم يعد متفقاً مع المصلحة العامة بشأن هذا العرفق فان للادارة الحق في شراء حقوق الملتزم في العرفق من الملتزم مع تعويضه عما يلحقه من أضرار، فانما رغبى الملتزم ببيع حقوقه، يحق للدولة تأميم العرفق أو بالاحرى استرداده رغماً عن ارادة الملتزم.

ج - بالنسبة للمنتفعين بخدمات العرفق : للمنتفعين حقوق من

ناحيتين :

١ - للمنتفعين حقوق في مواجهة الملتزم، وهي اما تستند الى عقد سرم بينه وبين المنتفع، حيث تتحدد حقوق كل طرف وفقاً لهذا العقد، واسا لايوجد عقد ومن ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات العرفق أن يطلب من الملتزم تكمينه من الانتفاع والا أجبر على ذلك عن طريق اسبق الادارة او القضاء اذا لم تستجب الادارة، استناداً الى الطبيعة الادارية الخاصة لمعقه الالتزام وما يتضمنه من نموى تنظيمية.

٢ - وللمتغنين حقوق في مواجهة السلطة مانحه الالتزام، حيث لهم الحق في مطالبتها اجبار الملتزم على تنفيذ او احترام شروط عقد الالتزام كتنفيذ تعريفة الاسعار المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمة، وكذلك الحق في اجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفوا شروط الانتفاع بخدمات العرفق، و مراعاة المساواة بينهم .

٣ - مشروعات الاقتصاد المختلط : ازاء ما وجه من نقد لأسلوب الاستغلال المباشر من أنه يعوق حركة الإدارة لما يفرضه من قيود ادارية ومالية كثيرة، وأنه يحد من قدرة العاملين بالعرفق على الابتكار والابتناع، علاوة على احتمال تدخل الاعتبارات السياسية في سير العرفاق العامة . وكذلك ما وجه من انتقادات لأسلوب التزام العرفاق العامة، حيث يسعى الملتزم الى تحقيق أعلى ربح مادي لنفسه : واحتمال استعانةه بالاموال الاجنبية بما قد يمس سيادة الدولة، خاصة مع حق الملتزم في استخدام وسائل القانون الاداري وامتيازاته مما يجعل العرفق أقرب الى المشروعات الخاصة المتميزة، وحيث لا تعفى الإدارة من المسؤولية المالية تماما اذ هي ملزمة باعادة التوازن المالي لمواجهة المخاطر الادارية والاقتصادية ، فقد ظهرت طرق أخرى لإدارة العرفاق العامة تعد اسلوبا وسطا بين الاستغلال المباشر والالتزام ، وأهم هذه الطرق :

أ - مشاطرة الاستغلال : وبمقتضاها تعهد الإدارة للفرد أو شركة بتسيير وإدارة العرفق العام - الاقتصادي دائما - مقابل عوض من الإدارة اما في صورة مبلغ ثابت أو في صورة نسبة معينة من أرباح المشروع أو ابراده العام ، على أن تحتفظ الجهة الادارية بملكية العرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لحداده وتتحمل كافة مخاطر استغلاله .

وتستهدف الإدارة من هذا الأسلوب تخليص المشروع من الروتين وعوائق نظم التوظيف والخدمة المدنية، حيث يقع على عاتق إدارة المشروع عبء توفير العاملين والموظفين بالعرفق وتنظيم مركزهم القانوني وفقا لقواعد القانون الخاص .

غير أن التجربة أثبتت فشل هذا الأسلوب الذى لا يستبعد تمامًا مساوئ أساليب الاستغلال المباشر والتزام العرافق العامة، ولذلك فهو أسلوب قليل التطبيق ، حيث لا يتحقق غالبًا سوى فى بعض العرافق السياحية مثل الفنادق ، إذ تفضل الإدارة ترك مهمة تسييرها وإدارتها لشركات متخصصة فى إدارة الفنادق .

بـ ... شركات الاقتصاد المختلط : وفقا لهذا الأسلوب، تنشأ شركة مساهمة تكتب فى رأس مالها الدولة أو إحدى الجهات الإدارية بالاشتراك مع الأفراد ، وذلك حتى يمكن التوفيق بين المصلحة العامة والجماعية وتمثلها فى الدولة أو الإدارة والمصلحة الخاصة والفردية والتى يمثلها الأفراد . ويتميز هذا الأسلوب بالخصائص التالية :

١ - يتخذ العرفق العام شكل الشركة المساهمة وفقا لقواعد القانون التجارى الذى يحكم هذه الشركة من حيث تكوينها وإدارتها .

٢ - للمجهة الإدارية حق الرقابة على المشروع الذى هو فى جوهـره مرفقا عاما ، ومن ثم فهى تقوم بتمعين بعض أعضاء مجلس الإدارة لا يكون للجمعية العمومية سلطان عليهم ، وتقع عليهم مسئولية التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة عند التعارض .

٣ - بالنظر إلى خروج نظام هذه الشركة على قواعد القانون التجارى فإنه يلزم أن يتم انشاؤها بقانون أو بناء على قانون .

وقد ثبت بالتجربة أيضا نجاح هذا الأسلوب فى إدارة الكثير من العرافق العامة مثل مرافق توزيع وانتاج الكهرباء والغاز ، والنقل البرى والبحرى والجوى ، وبعض البنوك التعاونية .

### ثانياً : المبادئ العامة التي تحكم ادارة المرافق العامة :

من الثابت أنه أياً كان أسلوب ادارة المرافق العامة ونظامها القانوني، فإن كافة المرافق العامة تستهدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور . ومن ثم فإنها تخضع جميعها لمبادئ العامة والأساسية والتي تمثل النظام العام للمرافق العامة .

وتتألف هذه المبادئ في ثلاثة :

- ١ - مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد .
- ٢ - مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير .
- ٣ - مبدأ المساواة بين المتكفيين أمام المرافق العامة .

وعليه ندرس بعمق التفصيل كل من هذه المبادئ على حده :

#### المبدأ الأول : مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد :

أشرنا من قبل إلى أن انشاء المرفق العام يعنى اقرار جهة الادارة بأن حاجة جماعة طحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضى تدخلها لى توفرها باستخدام وسائل القانون العام . ولذلك فإن المرفق العام يمثل أهمية كبيرة للجماعة حيث يصعب الاستغناء عنه أو تصور انقطاع خدماته أو مجرد توقفها لفترة زمنية محددة، اذ قد يلحق بهم هذا الانقطاع أو التوقف اضراراً كثيرة، ولذا أن نتصور مدى اختلال المجتمع اذا توقف مرفق الكهرباء أو المياه أو المواصلات عن تقديم خدماته للجمهور وما سيتبع ذلك من كوارث وتخريب للاقتصاد بل واخلال بالنظام .

وعليه فما دام المرفق العام قائماً، فالاعتراف بحيويته وضرورة ما يؤديه من خدمات قائم ، وبالتالي يلزم على الادارة ضمان سيرة بانتظام واطراد لتأدية هذه الخدمات على أكمل وجه و من هنا تقرر مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد دون حاجة الى نص فى قانون أو دستور ، وأقر القضاء هذا المبدأ

وما يترتب عليه من نتائج قانونية دون استناد الى أى نص تشريعى يوصفه مسن  
المبادئ، القانونية العامة. كما أن المشرع فى كثير من الدول أقر صراحة فسى  
القانون أهم النتائج المترتبة على المبدأ وهى :

١ - تحريم اضراب العاملين بالمرافق العامة لما يؤدى اليه من تعطيل  
لسير المرفق بانتظام واطراد ، وخاصة اذا شمل الاضراب غالبية العاملين بما يشل  
المرفق ، وعليه قرر مجلس الدولة الفرنسى ان الاضراب عمل غير مشروع ومخالف  
للقوانين واللوائح وهو مبرر لفصل المضربين دون اتباع أى ضمانات.

والواقع ان الاضراب عن العمل يعد حقا للعاملين فى المشروعات  
الخاصة بوصفه احدى وسائل التعبير عن الرأى ، ولذلك يعترف به المشرع فى  
معظم الدول ويقر بعض الضمانات للمضربين عن العمل حماية لمصالحهم فسى  
مواجهة مصالح رب العمل وهى كلها مصالح خاصة متعارضة ، وذلك على خلاف  
الأمر فى المرافق العامة حيث يقع التعارض بين المصالح الخاصة للمضربين  
والمصالح العامة لجمهور المنفعين بخدمات المرفق والتي يلحقها الضرر حتما  
نتيجة اضراب العاملين فى المرفق ، ومن هنا يعتبر هذا الاضراب فى المرافق  
العامة أمرا غير مشروع يؤدى الى فصل المضربين دون أية ضمانات.

٢ - تنظيم استقالة الموظفين والعاملين بالمرفق بما يضمن عدم  
الاخلال بحسن سير المرافق العامة ، فالاستقالة وان كانت فى الأصل حقا  
للموظف يستخدمه بكامل حريته وفى كل وقت ، الا أنها ليست حقا مطلقا اذ  
يرد عليها قيد عام وهو أنها لا تنتج أثرها مباشرة بانقضاء العلاقة الوظيفية وترك  
الموظف لعمله بمجرد تقديمها ، وانما يلزم أولا قبول جهة الادارة لطلب الاستقالة  
الموظف بالاستقالة ، وبحيث يكون للادارة أن ترفض الاستقالة لاسباب تتعلق  
بمصلحة العمل او أن ترحب بها ، فبذلك يكون تدبير البديل وذلك بصورة مؤقتة ،  
خروجا على القاعدة الدستورية التى تحظر فرض العمل جبرا على الأفراد ، تحقيقا  
للمصلحة العامة وضمانا لسير المرفق بانتظام واطراد.

٣ - الأخذ بنظرية الموظف الفعلي - وهو ذلك الذي يتولى وتوظيفه معينة دون سند شرعي أو دون سند اطلاقا - بحيث تعتبر تصرفاته مشروعة في الظروف الاستثنائية استنادا الى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد فادامت هذه التصرفات كانت تستهدف تحقيق ذلك المبدأ .

٤ - تقرير سلطات فعالة للإدارة في العقود الادارية التي تبرمها بصدد نشاط المرفق العام حيث يكون لها سلطة توقيع الجزاءات بارادتها المنفردة على المتعاقدين معها متى أخل بالتزاماته أو أهمل في تنفيذه أو تراخى في التنفيذ، وذلك بهدف اجباره على تنفيذ التزاماته بكل دقة وفي المواعيد المحددة وبذل أقصى درجات العناية والحرص في تنفيذ تلك الالتزامات .

٥ - كذلك الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية، فيكون للمتعاقد الذي يواجه ظروفًا اقتصادية استثنائية تجعل استمراره في التنفيذ مرهقا لرهائقا شديدا ، الحق في تعويضه بما يسمح له بالاستمرار في تنفيذ التزاماته حتى لا يتمطل سير المرفق العام وذلك على نحو ما سندرسه فيما بعد .

**المبدأ الثاني : مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير :**

بانشاء المرفق العام ، تكون الإدارة قد حددت أسلوب إدارة وتسيير المرفق وفقا للظروف القائمة وقت الانشاء وبحسب طبيعة ونشاط المرفق ونوعية خدماته والهدف منه .

ولما كانت هذه الظروف تتطور وتتغير بصورة دائمة، فإنه يلزم أيضا تطوير المرفق العام سواء من حيث نشاطه أو من حيث أسلوب إدارته حتى يمكن للمرفق العام أن يواكب الحاجات المستجدة تحقيقا للمصالح العام، ومن ثم يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل من قواعد سير المرافق العامة بارادتها المنفردة بما تراه متفقا مع المصالح العام دون أن يكون لأي فرد الادعاء بحق مكتسب له في استمرار نظام معين .

وبذلك يشترط لاجراء هذه التعديلات تغيير الظروف أولا ، واسنهاداف المصلحة العامة ثانيا .



### المبدأ الثالث : مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة :

مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الهامة التي يحرم المشرع الدستوري على تقريرها في نصوص الدستور ، وهو ما يتحقق في المادة ٤٠ من الدستور المصري ، ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد فيسبى الانتفاع بخدمات المرافق العامة التي تمثل أمراً جوهرياً لجميع الأفراد . ومع ذلك فالمرفق العام ان يضع شروطاً عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة أو مؤهلات خاصة لمن يريد الالتحاق بوظائف عامة معينة ، ولكن ليس للمرفق أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة وإيجاد التفرقة بين الأفراد بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة فمثل هذه الشروط تعد باطلة دستورياً إذ ليس الغرض منها تنظيم اقتضاء الخدمة ، كما أنها لا تحقق المصلحة العامة ولا حتى مصلحة المرفق ذاته ، ومن ثم فهي شروط لا سند قانوني لها ، إذ لا يحق للمرفق التمييز والتمييز بين المنتفعين إلا إذا اختلفت ظروفهم العامة كاختلاف المكان أو نوع ومستوى الخدمة أو هدفها ، وبحسب ما يعود المجتمع من ظروف وقسم وتقاليده .

غير أنه قد يرد على المبدأ بعض الاستثناءات التي يقرها القانونيون بقصد تحقيق رعاية مميزة لمجموعة غير محددة بذاتها من الأفراد المنتفعين ، كإعفاء المستأجرين أو العاجزين من رسوم إساءة الخدمة أو إعفاء بعض الفئات منها لاعتبارات تتعلق بطبيعة عملهم .

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ المساواة لا يحرم الإدارة سلطتها التقديرية على الاختيار من بين الأفراد ، فتختص بعضهم بالخدمة التي يؤمنها المرفق دون البعض الآخر ، بشرط ألا تستهدف من هذا الاختيار سوى تحقيق المصلحة العامة .

ولعل أهم الموضوعات التي أثارت في هذا الصدد ، مسألة المساواة بين الرجل والمرأة من تولى الوظائف العامة فبالرغم من النص الدستوري

فى مصر الذى يحرم التمييز على أساس الجنس، فان محكمة القضاء الادارى فى مصر استقرت على أن للإدارة حرية تقدير ما اذا كانت المرأة بالنسبة الى وظيفة معينة قد انتهت بها مدارج التطور الى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو تلك الوظيفة، ومن ثم يكون للإدارة الحق فى استبعاد المرأة من شغل بعض الوظائف تأسيسا على بعض الاعتبارات الاجتماعية، وهو ما تحقق بالنسبة لمراتب القضاء.

كما أنه وفقا لتقاليد المجتمع يجوز للإدارة — بل ويلزم عليها أحيانا — أن تفرق بين الرجل والمرأة فى تقديم بعض المرافق لخدماتها لهم، ومشال ذلك تخصيص حدائق أو شواطئ للنساء والأطفال — وهو ما يحدث فى بعض دول الخليج — أو أماكن مقصورة عليهم أو على المسنين فى وسائل النقل العامة — وهو ما يحدث فى مصر —، فمثل هذا التمييز لا يخل بمبدأ المساواة خاصة اذا كانت هناك بدائل من الحدائق والشواطئ العامة المفتوحة للجميع، وذلك استجابة لتقاليد وقيم المجتمع.

## الفرع الثانى نظرية الأموال العامة

تمثل الأموال العامة التى تتبع السلطة الادارية الوسيلة العادية التى تستعين بها الادارة لممارسة نشاطها وخاصة فى مجال اشباع الحاجات العامة للأفراد عن طريق المرافق العامة . فهذه المرافق تحتاج الى أموال عقارية ومنقولة لتتمكن من أداء خدماتها لجمهور المنتفعين .

ومن المسلم به أن الأموال التابعة للادارة ليست كلها أموال عامة ، فمن هذه الأموال ما تملكه الادارة ملكية عادية ماثلة تماما للملكية الخاصة للأفراد ، ولذلك فهى تخضع لكقاعدة عامة لذات الأحكام القانونية التى تخضع لها الأموال الخاصة للأفراد والتى يضمها القانون المدنى ، ويختص بنظر المنازعات المتصلة بها جهة القضاء العادى .

أما الأموال التى يطلق عليها المال العام أو الاملاك العامة تميزا لها عن المال الخاص أو الاملاك الخاصة للادارة ، فانها تخضع لنظام قانونى متعين حيث تحكمها قواعد قانونية مختلفة تدخل فى نطاق قواعد القانون الادارى وتعمل فى المنازعات المتصلة بها جهة القضاء الادارى .

وفى مجال دراسة القانون الادارى ، فان مايعنينا هو البحث فى النظام القانونى للأموال العامة فقط ، ومع ذلك فانه يتحتم علينا أولا أن ندرس معيار تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة للادارة .

## البحث الأول معيار تمييز الأموال العامة

تعددت المعايير الفقهية بحدود تمييز الأموال العامة، وإن كانت أهم هذه المعايير ثلاثة ظهرت بالترتيب الآتي :

أولاً : معيار التخصيص لاستعمال الجمهور : وسقتضى هذا المعيار اعتبار أموالاً عامة تلك المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، وبالتالي فإنها تكون غير قابلة لأن تكون محلاً للملكية الخاصة لفرد أو مجموعة محددة من الأفراد ، حيث أن جوهر حق الملكية استئثار المالك دون غيره بسلطات الملكية — تصرف واستغلال وانتفاع .

وعليه فإنه يعتبر مالا عاما الطرق والحدائق والشواطئ والميادين والأتار بغنى النظر عن كيفية استعمال الجمهور لهذه الأموال وشروط هذا الاستعمال .

غير أن هذا المعيار تعرض للنقد حيث أنه يضيق كثيراً من نطاق الأموال العامة ، فهناك أموال غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور بالرغم من التسليم بأنها من الأموال العامة التي تخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال العامة، مثل المباني الحكومية والتحصينات العسكرية والمطارات السرية .

ينافى إلى ذلك أن عدم قابلية المال العام للتملك هو نتيجة لاعتبار المال من الأموال العامة وليس أمراً مستمداً من طبيعة المال ذاته، بدليل أنه من الممكن أن تكون مثل هذه الأموال محلاً للملكية الخاصة، متلماً هو الحال في بعض الدول حيث قد يتملك بعض الأفراد بعض الطرق والحدائق الخاصة .

ثانياً : معيار التخصيص لخدمة مرفق عام : مع ظهور معيار العرفى العام كأساس للقانون الإدارى ومحور لنظرياته، اتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار كل عمار أو منقول تخصمه الدولة لمرفق عام من الأموال العامة، ومن ثم تعتبر من الأموال العامة المباني الحكومية والمدارس والمستشفيات ومكاتب البريد ومراكز الشرطة .

بيد أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من النقد، حيث عارضه بعض الفقهاء لأنه يوسع من دائرة الأموال العامة إلى حد كبير، على خلاف المعيار السابق، حيث يعتبر مالا عاما كل ما هو مخصص لخدمة مرفق عام حتى ولو كان مثيل القيمة ولا يوجد ما يبرر إخضاعه للنظام القانوني الخاص بالأموال العامة، سيما ما يتعلق منه بالحماية المدنية والجنائية له، وذلك كسائر أدوات المكينة البسيطة مثل الأقلام والأوراق والأخبار وما إلى ذلك .

كما أن هذا المعيار من ناحية أخرى، يؤدي إلى استبعاد طائفة من الأموال من دائرة الأموال العامة لمجرد كونها غير مخصصة لخدمة مرفق عام بصورة مباشرة مثل الطرق والشوارع المخصصة للاستخدام المباشر للجمهور دون أن تتبع مرفق معين .

**ثالثا : معيار التخصيص للمنفعة العامة :** إزاء النقد الموجه لكل من المعيارين السابقين اتجه الفقه إلى محاولة الجمع بينهما مع تلافي أوجه النقص المشار إليها، فاستقر الفقه والقضاء على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة باعتباره أكثر المعايير وضوحا وانضباطا واتفاقا مع مقتضيات المصلحة العامة .

وبمقتضى هذا المعيار تعتبر أموالا عامة كل الأموال التابعة للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة، سواء كسائر هذا التخصيص متعلا في إعداد المال العام لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق العامة والحدائق وشواطئ البحار، أم كان متعلا في رصد المال لخدمة مرفق عام، فلا يستفيد الأفراد منها إلا بطريق غير مباشر من خلال المرفق العام المخصص له هذا المال .

وقد أخذ المشرع في مصر بهذا المعيار حيث لا يعتبر المال من قبيل الخبز العام — وفقا للمواد ٨٧ و ٨٨ من القانون المدني الحالي — إلا إذا توافر فيه شرطين :

١ - أن يكون المال مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة المحلية أو العرفية .

٢ - أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة، سواء كان النخبى فى صورة استعمال الجمهور للمال العام مباشرة كالطرق والحدائق العامة . أو فى صورة تخصيص المال العام لخدمة عرق معين ومن ثم استعمال الجمهور لهذا المال عن طريق العرق العام بطريق غير مباشر .

والتخصيص للمنفعة العامة أما أن يتم بالطريق القانونى أو الرسمى واما بالطريق الفعلى . والطريق الأول هو الغالب، وهو يتم اما بقانون صادر عن السلطة التشريعية أو بتفويض من القانون لحدى الجهات الادارية تدخل بمقتضى سلطة اصدار قرارات تخصيص الاموال للمنفعة العامة .

أما بالنسبة الى التخصيص الفعلى للمنفعة العامة ، فهو يعنى أن هذا التخصيص يتم من الناحية الواقعية او العطية أصلا ، وليس عن طريق الاداة القانونية، وهو ما يتحقق اما بفعل الطبيعة كأن يغير النهر مجراه ويتخذ له مجرى جديدا ، واما بفعل الدولة او الادارة فانها عندما ترصد أحد أموالها الخاصة لتحقيق المنفعة العامة كما لو تركت للأفراد حرية استخدام جزء من أملاكها الخاصة كعرق عام لموتاهم .

وانا أرادت الدولة أن تخصص بعض أموال الافراد المملوكة لهم ملكية خاصة، فعليها أن تلجأ أولا الى اجراءات نقل هذه الملكية الى ملكية الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ثم تمهد بعد ذلك الى تخصيص هذا المال للمنفعة العامة فيدخل بذلك فى عداد الأموال العامة .

ويتم نقل ملكية الافراد الى ملكية الدولة عن طريق إحدى وسائل القانون الخاص المتاحة للأفراد مثل عقد البيع أو التقادم أو الالتحاق ، وهذه تسرى عليها قواعد القانون العنى المقررة لهذه الوسائل ، أو عن طريق الالتجاء الى وسائل القانون العام اذا لم يظح الطريق الاول ، وذلك مثل التأمين

ونزع الملكية والاستيلاء على العقارات على نحو ما سنبينه لاحقاً .

وبالمقابل يتم تجريد المال العام من صفته العامة بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة ، اما بمقتضى قانون أو بالفعل وذلك بانتهاء الغرض الذى مسن أجله تم التخصيص للمنفعة العامة . والقاعدة أنه فى حالة عدم وجود نص يحدد الجهة التى تتولى تجريد المال من صفته العامة وتحويله بالتالى الى مال خاص مملوك للدولة ، يتعين أن يتم هذا التجريد بأداة ماثلة من حيث القوة القانونية لخات الاداة التى تولت تخصيص هذا المال للمنفعة العامة .

والأموال العامة يمكن أن تكون عقارية أو منقولة ، وهى تتنوع من حيث الجهة التى تملكها الى أموال عامة قومية تملكها الدولة ، واخرى محلية تملكها الوحدات المحلية .

## .. النبحث الثاني ..

### النظام القانونى للاموال العامة

بينما أن الاموال العامة تخضع لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام القانونى للاموال الخاصة التى يملكها الافراد أو الهيئات العامة ، ويرجع هذا الاختلاف الى أن تخصيص المال العام للمنفعة العامة يستتبع تمييز هذا المال بقواعد قانونية خاصة تكفل هذا التخصيص وتضمن استمراره فى تحقيق النفع العام .

وأهم عناصر هذا النظام القانونى والتى سنتناولها بالدراسة هى تحديد حقوق الدولة أو بالاحرى الإدارة وكذلك الافراد على المال العام • ثم بيان طرق حماية هذا المال ، وأخيرا توضيح طرق اكتساب المال العام :

### المطلب الأول

#### حقوق الدولة والافراد على المال العام

لا شك فى أن تخصيص المال العام للمنفعة العامة لا يتعارض مع تبعية هذا المال لجهة ادارية ما أو على الاقل خضوعه لاشرافها ، علاوة على ممارسة الافراد لبعض الحقوق على هذا المال المخصص لمنفعتهم العامة ، وعليه يلزم علينا أولا أن نحدد الطبيعة القانونية لحق الدولة والأشخاص الانبارية على الأموال العامة ، ثم نبين بعد ذلك كيفية ممارسة الأفراد لحق استعمال المال العام •

أولا : طبيعة حق الشخص العام على الأموال العامة : نظرا لأن الاموال التابعة للإدارة تنقسم — كما بينا — الى أموال خاصة تمارس عليها الادارة حق الملكية المعامل تماما لحق ملكية الافراد لاموالهم الخاصة ، وأموال عامة تخضع لنظام قانونى متميز ، فقد ثار التساؤل حول طبيعة حق الشخص الانبارى على ما يتبعه من الاموال العامة ، وهل هو حق ملكية أم غير ذلك؟



ويكتسب هذا النسأل أهمية خاصة في مصر ، حيث أراد المشرع فيها تجنب البت فيه عندما حدد علاقة الدولة بالأموال العامة بقوله أنه " تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة " وهو النمل الذي ورد في المادة ٢٨ من القانون المدني المصري الحالي .

وقد كان الاتجاه السائد قديما يرفض الاعتراف بفكرة الملكية للأموال العامة ، على أساس أن حق السلطة العامة عليها لا يتعدى حق الاشراف والرقابة ضمانا لتحقيق الأهداف المتخصصة لها ، ومن ثم فإن هذا الحق لا تتوافر بشأنه عناصر حق الملكية المتفق عليها وهي عناصر التصرف والاستغلال والاستعمال التي تتببع للمالك الاستثنائ بما يملكه . فالمال العام لا يجوز التصرف فيه كما سئرى لاحقا ، كما أنه ليس محلا للاستغلال المالي من قبل الإدارة التي يتبعها هذا المال ، وأخيرا فإن الإدارة لا تنفرد باستعمال هذا المال حيث يشترك معها الأفراد في ممارسة حق استعماله .

غير أن الرأي استقر حديثا على الاعتراف بحق الملكية على المال العام ، وهو وان كان يماثل حق الأفراد في ملكية أموالهم الخاصة ، إلا أن حق ملكية المال العام يخضع لأحكام القانون العام التي تتميز عن أحكام القانون الخاص التي تحكم حق الملكية على الأموال الخاصة ، ومن هنا رأى البعض إطلاق اصطلاح حق الملكية الادارية على ملكية الأموال العامة ، بالمقابلة لاصطلاح حق الملكية المدنية الذي يمكن تخصيصه للأموال الخاصة .

والواقع أن حق ملكية الاموال العامة لا يختلف من حيث الجوهر عن حق ملكية الاموال الخاصة ، فمن ناحية أولى نجد أن مفهوم " حق الملكية " التقليدي قد تغير تماما ، إذ لم تعد الملكية هي استبداد المالك بما يملكه ، وإنما نعدت وظيفة اجتماعية يمكن للمشرع أن يخضعها لما يراه ملائما من قيود تستهدف تحقيق المصلحة العامة و مبادئ العدالة الاجتماعية لئن أن تحول هذه القيود عن اعتبار حق الأفراد على أموالهم حق ملكية .

ومن هنا فليس من المقبول أن يكون من شأن القيود التي فرضها  
المشرع لحماية المال العام وتخصيمه للمنفعة العامة، انكار حق الدولة فـتـسـي  
ملكية المال العام .

ومن ناحية ثانية، فإن الواقع يشير الى أن الدولة تعارس على المال  
العام كافة عناصر حق الملكية من تصرف واستغلال واستعمال فبالنسبة لحـق  
الاستعمال فإن من الأموال العامة ما يقتصر استعمالها على الإدارة والسلطات  
العامة كالمناطق العسكرية و الأسلحة الحربية، ومنها ما يخص للاستعمال  
عن طريق العرافق العامة، كما أن ترك المالك لجانب من أمواله قابلاً لاستعمال  
الجمهور لا ينفي ملكيته لهذا المال .

وبالنسبة لحق الاستغلال ، فمن الملاحظ أن تخميص المال للمنفعة  
العامة لا يتعارض في كثير من الأحيان مع حصول الدولة على رسوم ومقابل مالي  
للانتفاع بهذا المال ، دون أن ينفي ذلك صفته العامة ما دام الهدف الأساسي  
من هذا المال هو تحقيق النفع العام .

وأخيراً فإنه بالنسبة لحق التصرف، فإنه يمكن للدولة التصرف فـتـسـي  
المال العام بتجريد من صفته العامة وتحويله الى مال خاص، فعند التصرف في  
المال العام ليس في الواقع سوى اثباتا لحق ملكية الدولة على هذا المال ، إذ أن  
عدم جواز التصرف في المال العام هو قيد على التصرف ومن ثم فهو تأكيد له ،  
وهذا القيد يزول بمجرد ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في أنها، تخصمى المال  
للمنفعة العامة .

وطيه فقد أصبح من المسلم به أن للدولة الحق في رفع كافة الدعاوى  
القضائية المقررة للمالك لحماية ما يملكه من أموال كدعوى الاسترداد ودعـاـوى  
الحيازة ومنع التعرض .

والخلاصة أنه من غير المجدى انكار حق ملكية الدولة على أموالها  
العامة ، لما يثيره هذا الانكار من مشاكل وصعوبات لا حصر لها ، ولذلك فمن

التفقد عليه أن سلطة الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة تتمثل فسي حق الملكية المقيد فقط بمبدأ تخصيص هذا المال للمنفعة العامة وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار، تؤدى إلى اختلاف حق ملكية المال العام عن حق الملكية العادية فى نطاق هذا الحق وضمونه دون جوهره.

#### ثانياً : استعمال الأفراد للأموال العامة :

تخصيص المال العام للمنفعة العامة يعنى أن للأفراد الحق فى الانتفاع بالمال العام وذلك فى حدود الغرض الذى من أجله تم تخصيص هذا المال .

وانتفاع الافراد بالمال العام يتحقق بالسماح لهم باستعمال هذا المال ، ولكن بشرط ألا يتعارض هذا الاستعمال مع تخصيص المال للمنفعة العامة الاساسية الا فى حدود ضيقة وبمؤيزة استثنائية ، وعليه فمن الممكن التمييز بين المستويين التالية من صور استعمال الافراد للمال العام .

١ - الأموال العامة - كما قلنا - قد تكون مخضمة لمرافق منسبن المرافق العامة ، فلا يستعملها الجمهور الا بطريق غير مباشر ، من خلال الحصول على الخدمات أو الحاجات العامة التى يتولى المرفق العام اشباعها ، وفى هذه الحالة فان استعمال الجمهور للمال العام يخضع للقيد والشروط التأسيسية يفرضها المشرع فى هذا المدد سواء بمنع الجمهور من ارتياد هذه الأنسبوال بصورة مطلقة كما هو الحال بالنسبة للمنشآت العسكرية ، أو بتنظيم ههنا الارتياد فى مواعيد وساعات معينة كما يتم فى معظم مبانى الوزارات ومرفسائق الخدمات ، أو بعد توافر شروط انتفاع الافراد بتلك الأموال ، وهى شروط تختلف باختلاف طبيعة المرفق ، كما هو الحال بالنسبة لوسائل الاتصال والانتقال مثل الخطوط التليفونية والتلغرافية ووسائل النقل بالطائرات والسفن الحكومية أو السلك الحديدية .

٢ - وقد يتم تخصيص المال العام لخدمة الجمهور مباشرة كالمشاورع والطرق والحدائق والخطوط ، وفى هذه الحالة ، فان القاعدة العامة هسى أن

يتفق استعمال الافراد لهذه الاموال مع الغرض الذي من أجله خصص المال ، كالسير في الطرقات العامة ، والاستحمام في شواطئ البحار ، والتزج في الحدائق ، بحيث يحق لكافة الافراد على قدم المساواة بينهم استعمال المال العام بحرية تامة وفي الوقت الملائم لهم .

والواقع أن استعمال الافراد للمال العام في هذه الصورة ، هو فسي حقيقة مطروحة لحرية من الحريات الفردية الدستورية العامة كحرية الفرد والروح على الطرق العامة وحرية الانتقال بالطرق البرية او البحرية أو الجوية ، وحرية العقيدة والقيام بالشعائر الدينية بارتداء محال العبادة .

ولذلك فإن هذا الاستعمال للمال العام يحكمه قاعدي "الحريسة " و"المساواة" بين المتفعين ، علاوة على مجانية الانتفاع المشترك للأفراد بالمال العام ما لم تتفق المصلحة العامة خلاف ذلك .

٣ - وقد يستأثر أحد الأفراد باستعمال جزء من المال العام استعمالاً خاصاً أو فردياً ، فيمنع غيره من استعماله معه ، وبشرط أن يتسم هذا الاستعمال في حدود الغرض الذي تم من أجله تخصيص هذا المال ، ومثال ذلك استئثار تاجر أو بائع معين بجزء من السوق العام لعرض بضائعه ، وتخصيص منافذ للمعائلات في الجبانات لدفن موتاهم .

وهذا الاستعمال وإن كان يخضع لكافة القواعد والأحكام التي يخضع لها الاستعمال المشترك للأفراد للمال العام ، إلا أنه يختلف عنه في أنه يخضع عادة لضرورة الحصول على إذن سابق ، قبل الاستعمال وذلك في صورة ترخيص يصدر به قرار إداري ، أو عقد بين الإدارة والفرد الذي يرغب في استعمال المال العام استعمالاً خاصاً . ولذلك فإن هذا الاستعمال يكون في معظم الأحيان بمقابل نظراً لطبيعة الفردية لهذا الاستعمال والذي يضاف عليه طابع الاستئثار .

٤ - وأخيرا ، قد يمثل استعمال الأفراد للمال العام ، في صورة استئثار فرد معين بجزء من المال العام ، يقوم وحده باستعماله ، ولكن على وجه منابر للفرص الذي تم تخصيص المال العام لتحقيقه ، ومثال ذلك انفراد بعض الافراد باستعمال أجزاء من أرصفة الشوارع ، في وضع أكشاك لبيع بعض السلع ، أو في وضع المقاعد و الضائد لاستقبال رواد المطاعم والمقاهي ، بالرغم من أن هذه الأرصفة مخصصة في الأصل لعبور وسير المشاة . ومن أمثلتها كذلك اقامة محطات البنزين لتزويد السيارات بالوقود في أحد الميادين العامة أو الشوارع العريضة .

وتعتبر هذه الصورة من استعمال المال العام ، صيرة استثنائية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة في كل حالة على حدة ، سواء - للسماح به أو لانهايه - بالإرادة المنفردة للإدارة ، حتى ولو تم هذا الاستعمال استنادا الى عقد مبرم بين الإدارة والفرد الذي استأثر بهذا الجزء من المال العام .

والقاعدة في هذا الاستعمال أنه يكون بمقابل مادي ، وأنه يتم امسا استنادا الى ترخيص اداري أو عقد اداري .

### المطلب الثاني

#### قواعد حماية المال العام

يقتضى تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة تقرير قواعد قانونية خاصة ، من شأنها كفالة الحماية القانونية اللازمة لضمان استقرار هذه الأموال في تأدية وظائفها المبتغاة من تخصيصها للنفع العام .

وقد استقر الأمر في معظم الدول القانونية على بعض القواعد التي تكفل حماية للمال العام أشد من تلك التي تتمتع بها الأموال الخاصة . وقد حرص المشرع في بعض الدول مثل فرنسا و مصر على النص على هذه القواعد ضمن مواد القانون المدني ما أدى الى اطلاق اصطلاح قواعد الحماية المدنية على هذه النصوص .

غير أن ذلك لا ينفي أن هذه القواعد نمت من المبادئ القانونية العامة التي يمكن للقضاء ان يطبقها ولو لم ينس عليها في أى تشريع .

بيد أنه علاوة على هذه القواعد ، فمن ا لملاحظ أن المشرع في كثير من الدول يجرى على تقرير نوع آخر من الحماية يتسم بفرض عقوبات جنائية على بعض الأفعال العاسة بالأموال العامة مما أدى الى ظهور قواعد حماية جنائية للمال العام بالإضافة الى قواعد الحماية المدنية ، ولما كانت القاعدة المستقرة في كافة الدول ، أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنس ، فانه لايجوز القول بوجود حماية جنائية للأموال العامة ما لم ينس على ذلك صراحة في التشريعات الجنائية .

وعليه نشير فيما يلى الى أهم قواعد الحماية المدنية والجنائية للأموال العامة .

**أولاً : الحماية المدنية للمال العام :** تتمثل الحماية المدنية للأموال العامة في بعض القواعد القانونية التي تهدف الى تأمين المال العام وتحصينه مما قد يعوق تحقيق الغرض العام الذي خصص المال لخدمته ولتحقيقه .

وقد اعترف الفقه والقضاء في فرنسا بهذه القواعد من قبل أن يقرها المشرع ، اما في مصر فقد أقرها المشرع صراحة في المادة ٨٧ من القانون المدني ، مع ملاحظة أن هذا النص وإن ورد في القانون المدني الا أنه يعمد طبيعته من قواعد القانون الإداري ، لما يحويه من قواعد استثنائية تخرج على أصول القواعد القانونية المدنية التي تحكم الاموال الخاصة .

وتتمثل الحماية المشار اليها ، في القواعد الثلاثة التالية :

**(أ) عدم جواز التصرف في الأموال العامة :** فلا يجوز للسلطة الإدارية ان تصرف في المال العام ، وذلك بنقل ملكيته أو ترتيب أى حق عيني عليه ، بما يتعارض مع تخصيص هذا المال للنفع العام أو تجريده من هذه الصفة .

ولما كان تصرف الجهة الادارية في المال العام التابع لها ، لاحدى الجهات الادارية الاخرى - مركزية كانت أم محلية ، بمقابل أو بنبر مقابل ، لا يتعارض مع تخصيص المال للنفع العام ، فان مثل هذا التصرف يكون جائزا . وكذلك الأمر اذا وضعت الجهة الادارية المال العام تحت يد ملتزم احد العرافق العامة ، وفقا لعقد الالتزام أو الامتياز المبرم بينها وبينه ، كما أن لها أن تغير تخصيص المال العام من منفعة عامة معينة الى أخرى . فكل هذه التصرفات تعد من التصرفات الادارية الجائزة بالنظر لاختلافها عن التصرفات المدنية فسي أنها لا تؤدي الى اخراج المال عن اطار تخصيصه للمنفعة العامة .

ومع ذلك يلزم ملاحظة أنه اذا أرادت الجهة الادارية التصرف في المال العام ، فانه يمكن تحقيق ذلك بأن تنهى أولا تخصيص المال للمنفعة العامة ، ومن ثم يتحول الى مال خاص يمكن التصرف فيه ، فان لم يتم الادارة بانها هذا التخصيص وقامت بالتصرف في المال العام ، فان تصرفها في هذه الحالة يعد باطلا بطلانا مطلقا - بحسب الرأي الراجح فقها وقضاء في الوقت الحالي (١) - فيجوز لكل ذي مصلحة الطعن في هذا التصرف سواء كان ذلك من جانب الادارة ذاتها أو من صدر التصرف لمصلحه أو من الغير ذوي المصلحة ، ومن ثم لا يترتب على مثل هذا التصرف انتقال ملكية المال الى المتصرف اليه ، وان كان له ان يطالب الادارة بالتموين ، لمسئوليتها عن عدم تسليمها المال موضوع التصرف .

(ب) عدم جواز تلك المال العام بالتقادم : اذا كانت القاعدة الاولى السالف ذكرها ، من شأنها حماية المال العام من " تصرفات " الادارة ، فان من شأن هذه القاعدة الثانية ، حماية المال العام من " تصرفات " الافراد ، او بالاحرى محاولاتهم تلك الاموال العامة -

---

(١) خلافا لذلك يرى البعض أن هذا التصرف يكون قابلا للإبطال لمصلحة الادارة . دكتور محمد زهير جرائه : حق الدولة والافراد على الاسواق العامة - ١٩٤٣ - ص ١٣٣ .

غالباً بالنسبة للأموال ، وهو ما ينطبق على الأموال الخاصة أنه  
يجوز نقل ملكية المال الى واضع اليد عليه بما يطلق عليه " التقادم المكسب "  
غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على الأموال العامة ، لأن من شأنها تحقيق  
ذات النتيجة التي حرى الفقه والقضاء والمشرع على تلافيها بمنع الإدارة من  
التصرف في المال العام تأكيداً لتخصيصه للمنفعة العامة .

ولعل قاعدة جواز تلك المال العام بالتقادم تفوق القاعدة الأولى أهمية  
من الناحية العملية ، إذ أن من شأنها تحقيق حماية فعالة لهذه الأموال من  
احتمالات اعتداء الافراد — وهو ما يحدث عملاً بصورة مطردة وواضحة —  
على الأموال العامة ، بوضع أيديهم بطريقة يصعب اكتشافها في كثير من الأحيان  
خاصة اذا كانوا يملكون عقارات مجاورة لموقع المال العام .

وعليه فانه اذا وضع فرد يده على احد الأموال العامة او جانب منها ،  
فهيما طالبت منه وضع يده ، يكون من حق الإدارة متى تنبهت لذلك ، ان  
تسترد المال العام ، دون أن يكون لهذا الفرد الحق في مباشرة الدعوى  
المقترنة على وضع اليد والتطك بالتقادم المكسب .

ومن ناحية أخرى ، فانه بالنسبة للأموال العامة المنقولة في المنقولات  
فانها بدورها غير قابلة للملك بالحيازة وفقاً للقاعدة المستقرة في القانون المدني  
بمبدأ الأموال الخاصة ، بأن " الحيازة في المنقول سند الملكية " ؛ كما أن  
مبدأ " الالتصاق " والذي يقتضاه تندمج الأموال الأقل أهمية في الأموال  
الأكثر أهمية التي تلتصق بها ، اذا اختلف ملاك تلك الأموال ، لا تسرى على  
المال العام سريانها على المال الخاص ، لذات العلة التي من أجلها تم الحظر  
على التصرف في المال العام أو اكتساب ملكيته بالتقادم أو بالحيازة ، وعلى العكس  
من ذلك فقد استقرت في مثل هذه الحالة ، قاعدة أن " المال الخاص يتبع المال  
العام " حتى ولو كان المال العام أقل أهمية من المال الخاص .



(ج) عدم جواز الحجز على المال العام : إذا كانت التصرفات الاختيارية في المال العام، سواء بالتصرف من حاب الإدارة أو بوضع اليد والحازة من جانب الأفراد ، لا تؤدي إلى انتقال ملكية المال العام، فإنه من باب أولى يكون محظورا نقل ملكية هذا المال العام حبرا عن إرادة الإدارة ، وهو ما كان يمكن أن يتحقق بالسماح للأفراد بالحجز على الأموال العامة المملوكة للإدارة وقاء لديونها المستحقة لهم ، أسوة بما يجري على الأموال بصفة عامة .

ولذلك فمن المستقر عليه أنه لا يجوز نزع ملكية المال العام عن الإدارة حبرا بطريق الحجز عليه، لأن الحجز وما يتبعه من تنفيذ جبري وبيع للمال المحجوز عليه، يؤدي إلى نفس النتيجة المرفوضة ، وهي انتقال ملكية المال العام المخصص للمنفعة العامة إلى الغير من الأفراد .

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على المال العام ضمانا للدين التي تشغل ذمة الجهة الإدارية المالكة لهذا المال ، إذا جدد من هذه التأمينات العينية التي لا تهدف سوى إلى تفضيل بعض الدائنين على بعض عند بيع أموال المدين حبرا، وهو ما لا يجوز بصدد الأموال العامة .

ولعل في افتراض أن الدولة هي مدين شريف مليء، وما يعنيه ذلك من أن جميع دائني الدولة لابد أن يحصلوا على ديونهم كاملة، ما يبرز هذه القاعدة ، بمنع الحجز على المال العام أو ترتيب حقوق عينية تبعية كالرهـ من الاختصاص عليها ، إذ لا خشية من امتناع الدولة عن دفع ديونها، تهريسا أو عجزا .

ثانيا : الحماية الجنائية : من الملاحظ في معظم الدول القانونية المتقدمة أن المشرع لا يكتفي بالقواعد سالفـ الذكر والتي من شأنها حماية المال العام من التصرفات المدنية ، وإنما يعنى أيضا بتقرير نوع من الحماية الجنائية للمال العام، من شأنها حفظ هذا المال من أنواع التعدي المادية من جهـ المتنتهين بالمال العام أو إهمالهم .

صحيح أن المشرع الجنائي يتولى في كافة الدول حماية الأموال بصفة عامة من الاعتداء المعنوي على هذه الأموال . إلا أن حماية الأموال العامة جنائيا أكبر وأوسع مدى ، حيث يشدد المشرع في عقوبة الاعتداء على الأموال وذلك من جهة ، كما أنه يوسع من نطاق التجريم بحيث يشمل مجرد الاعمال وعدم الحيلة ، علاوة على أنه — غالبا — ما يفرق على المعتدي إزالة وجه الاعتداء ، ومحو أثره ، وكل ذلك بهدف ضمان استمرار تحقيق المنفعة العامة التي تخصي لها هذه الأموال .

وقد اهتم المشرع في مصر بتوفير هذه الحماية الجنائية الخاصة للأموال العامة ، بل ومن الملاحظ أنه قد اتجه — الى التوسع في تحديد بطول الأموال العامة التي تتمتع بهذه الحماية في العديد من التشريعات الجنائية ، وهو ما يتضح — على سبيل المثال — من قراءة المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصري الحالي بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ ، حيث تنص على أنه :

" يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كـه  
أو بعضه مملوكا لأحدى الجهات الاتية أو خاضعا لإشرافها وإدارتها :

- (أ) الدولة و وحدات الإدارة المحلية .
- (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام .
- (ج) الاتحاد الاشتراكي ( قبل إلغاءه ) والمؤسسات التابعة له .
- (د) النقابات والاتحادات .
- (هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
- (و) الجمعيات التعاونية .
- (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .  
ومن ناحية أخرى فمن الممكن ملاحظة مبالغة المشرع في تشديد

العقوبة على الاعتداء على الأموال العامة في مصر ، من قراءة المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والتي تضمنت العقاب بالاشغال الشاقصة المؤبدة لكل من يتجمهر أو يحرز على التجمهر أو يشجعه بقصد تخريب أو اتلاف الاملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة .

ولا يتسع المقام في هذه الدراسة لعرض كافة نصوص القانون الجنائى التى تكفل حماية هذه الاموال العامة ، حيث أنها لم تتقرر كمصوى قانونية عامة تسرى على كافة الاموال العامة ، وإنما جاءت متفرقة بهدف حماية بعض هذه الاموال سواء فى قانون العقوبات ذاته ، أو فى تشريعات خاصة .

ومع ذلك أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة ، ثم حل محله القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، وبمقتضاه تم تشديد العقوبة على الاعتداء على الاموال العامة مع التوسع الشديد فى تحديد نطاق هذه الأموال ، حيث امتدت الحماية لتشمل الاموال الخاصة المطووكسة للدولة والاشخاص العامة الأخرى وشركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام .

### المطلب الثالث

#### طرق اكتساب المال العام

الأمل أن تلجأ الادارة لاكتساب الأموال العامة ، الى الحصول عليها من يملكها من الافراد برقائهم ، فتستعين بوسائل القانون الخاص كالشراء أو الاستئجار أو قبول الهبات والوصايا ، للحصول على هذه الاموال ، ومن ثم تخضع فى كافة هذه التصرفات لأحكام القانون الخاص .

بيد أن القانون الإدارى يزداد الادارة من ناحية أخرى ، بوسائل قانونية مختلفة من شأنها مواجهة حالة رفض الافراد نقل ملكية بعض أموالهم التى لاغنى عنها لتحقيق المنفعة العامة ، بحيث أنه اذا استعصى على الادارة الحصول

على هذه الأموال بالاتفاق مع من يملكها ويربها . فانه يمكنها الحصول عليها جبرا عنه وذلك عن طريق نزع ملكية الأموال أو الاستيلاء المؤقت عليها .  
انا قررت الإدارة ضرورة ذلك لضمان تحقيق المصلحة العامة أو المصالح العامة .

وعليه يلزم علينا أن نشير تفصيلا الى تلك الوسائل التي يقرها القانون العام للإدارة والتي من شأنها نزع الملك الخاصة والاستيلاء عليها جبرا .

**أولا : نزع الملكية للمنفعة العامة :** نزع الملكية اجراء ادارى من شأنه حرمان المالك من ملكه جبرا عنه لتخصيمه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما يناله من ضرر .

ولا ريب في أن هذا الاجراء يمثل امتيازاً استثنائياً للإدارة ، لما ينطوي عليه من مساس بحرية الملكية الخاصة ، ولكن مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ، فان المشرع الدستوري في معظم الدول التي تحمي الملكية الخاصة ، يجيز للإدارة اتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي في حدود معينة ووفقا لاجراءات ينوئى تحديدها القانون .

وبدراسة الأنظمة القانونية المختلفة لنزع الملكية ، يمكن تحديد بعض الخصائص العامة المستقرة التي تحكم هذا الاجراء ، وهي :

(أ) نزع الملكية سلطة مقصورة على أشخاص القانون العام ، بمعنى أن للإدارة وحدها الحق في نزع الملكية ولحسابها ، باعتبارها تهدف دوما إلى تحقيق المصلحة العامة .

(ب) نزع الملكية لا يرد الا على العقارات المملوكة ملكية خاصة ، فلا يجوز ان يوجه نزع الملكية الى المنقولات أو العقارات الحكيمة كالجقوق العينية .

(ج) نزع الملكية منوط بتحقيق المصلحة العامة ، فلا يجوز اتخاذ هذا الاجراء الا اذا ثبت أن من شأن نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة ،

وبعد اجراء موازنة بين الاضرار المترتبة على قرار نزع الملكية والمنفعة التسيى تهدف الإدارة الى تحقيقها ، فإذا انتهت الموازنة الى ترجيح المنفعة ، كان القرار مشروعاً ، اما اذا رجحت كفة الاضرار ، تعين التخلي عن القرار والفائه لعدم مشروعيته .

ويتأسر بطلان نزع الملكية لعدم مشروعيته في هذه الحالة على مخالفة هذا الاجراء لاحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التوازن أوالموازنة بين المنافع والاضرار المترتبة على القرارات الإدارية . وقد أخذ القضاء الإداري فى فرنسا بهذا المبدأ لأول مرة فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، حيث صدر حكمه فى ١٩٧١/٥/٢٨ ، وبمقتضاه فان " المنفعة العامة " فى مشروع نزع الملكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة به ، حيث أصبح للقاضى الإدارى أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة فى ضوء الاضرار التى تلحق بالملكية الخاصة ، علاوة على التكلفة المالية للمشروع ، اضافة الى المضاسرات الطابع الاجتماعى المحتمل وقوعها . ( ٢ )

وعلى ذلك عندما يتم الطعن فى قرار اعلان المنفعة العامة ، يقسم قاضى الالغاء ( أو تجاوز السلطة بمعنى آخر ) بالتأكد أولا من أن هنسالك منفعة عامة تبرر نزع الملكية ، فإذا توافرت هذه المنفعة عليه ثانيا أن يفحص ما اذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته لا يخفى عنه لتحقيق هذه المنفعة أم لا ؟

---

C.E 28.5.1971, Ville Nouvelle Est, L.409, Concl. ( ٢ )  
BRAIBANI, A.J.D.A. 1971, P.405, D. 1972,  
P.194, N. Lemasurier, R.D.P. 1972, P.454,  
N. M. Waline, R.A. 1971, P.422.

ونلك بحسب ظروف كل حالة ، فالأرض المطلوبة لبناء مدرجات الطلاب الجامعة في احدى الكليات انا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبنى الكلية ، تكون لازمة لتحقيق المنفعة العامة ، في حين انها انا كانت بعيدة تماما عنه ، فليس من شأن نزع ملكيتهما تحقيق هذه المنفعة بدرجة كافية (٣) . وأخيرا يتعين على القاضى الادارى تقدير ما انا كان من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية ان يربب من الاضرار المالية أو الاقتصادية والاجتماعية ما يفوق كثيرا المنفعة العامة المستهدفة بصورة مفرطة أم لا ؟ (٤)

ورغم ما يراه البعض من أن رقابة الموازنة تؤدي الى توسيع سلطات القاضى الى حد الرقابة على ملاصة قرار نزع الملكية ، الا أن الراجح في تقديرنا أن هذه الرقابة لا تزال في اطار رقابة المشروعية ، حيث نرى أن بحث القاضى لمضى الملاصة في محل القرار باعلان المنفعة العامة ، ليس سوى وسيلة للتأكد من مشروعية القرار بمطابقته لمبدأ التوازن باعتباره من المبادئ القانونية العامة الملزمة للدولة ، وللتيقن من استهداف تحقيق هذا القرار للمصلحة العامة الحقيقية التى لا يمكن التوصل اليها الا بعد اجراء الموازنة المشار اليها ورجحان كفة المنفعة العامة على الاضرار المترتبة على القرار (٥)

C.E 29.6.1979, Malardel, L.294, A.J.D.A. 1979, (٣)  
P.20, R.D.P. 1980, P.1167.

C.E 19.5.1983, Dame Baronne, L.207.

C.E 3.4.1987, Metayer, L.121, D.1987, IR, P.100.

C.E 27.7.1979, Dele Drexel-Dahlgren, L.349, (٤)  
A.J.D.A. 1980, P.97.

C.E 20.10.1972, SCI Sainte-Marie de l'Assomption, L.657, R.D.P. 1973, P.843.

(٥) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا : قضاء العلامة والسلطة  
التقديرية للدولة - ١٩٩٢ - ص ٢٢٣ وما بعدها .

والواقع أن القاضى الإدارى هنا لا يلغى القرار لعدم الملازمة، فهو لا يملك ذلك، وهو لا يحل محل الإدارة فى اتخاذ القرار الملائم فى هذا الشأن، وإنما يعيد الأمر إليها لأعادة التقدير مرة أخرى، دون أن يفرض عليها أن تبنى حاجتها من العقار فى شمال المدينة أو غربها، ولن يجبرها على أن يمر الطريق فى هذا الاتجاه أو ذلك، ولن يشير عليها بنزع ملكية قطعة أخرى محددة من الأرض بدلا من المتنازع عليها، وبذلك فإنه سيحتفظ للإدارة رغم حكمه بالخاء القرار الإدارى بسلطتها التقديرية فى هذا الشأن.

(د) نزع الملكية يتم مقابل تعويض عادل، فهذا الاجراء يلزم أن يوفق بين اعتبارين متقابلين : تحقيق المصلحة العامة، وحماية حق الملكية الخاصة، وإذا كانت المصلحة العامة تتحقق بنزع ملكية العقار، فإن حماية حقوق الافراد تتمثل فى ضرورة أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل يغطى كامل الضرر الذى أصاب مالك العقار، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين الافراد فى تحمل الاعباء العامة.

وقد أخذ المشرع المصرى بالضوابط سالفة الذكر، فاعتق الدستور فى المادة ٣٤ منه مبدأ أن الملكية الخاصة مضمونة، وبالتالي " لا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض"، واعتمد فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ذات الأسس، فنص فى المادة الثانية منه على أنه " يبعد من أعمال المنفعة العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون :

أولا : انشاء الطرق والشوارع و الميادين أو توسيعها أو تعديلها  
أو تعديدها. أو انشاء أحياء جديدة .

ثانيا : مشروعات المياه والمرفى الصحى .

ثالثا : مشروعات الرى والمرفى .

رابعا : مشروعات الطاقة .

خامسا : انشاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقات ) والممرات

السفلية أو تعديلها .

سادسا : مشروعات النقل والمواصلات .

سابعا : اتراى التخطيط العمرانى وتحسين العرافى العامة .

ثامنا : ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر .

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء اضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة

الى الاعمال المذكورة .

كما يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الاملى ، أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب .

ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " .

ووفقا للمادة السادسة يتم تقدير التعويض عن نزع الملكية طبقا للاسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية . . . ويجوز بموافقة المالك اقتضا التعويض كله أو بعضه .

ويجوز للإدارة وفقا للمادة ١٤ من القانون الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة الى حين الانتهاء من اجراءات نزع الملكية ، بشرط دفع تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .

ثانيا : الاستيلاء المؤقت على العقارات : يقصد بالاستيلاء المؤقت على العقارات ، حيازة الادارة للعقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد ، بمدة مؤقتة مقابل تعويض عادل ، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة .

وتختلف المنفعة العامة من الاستيلاء المؤقت عن المنفعة العامة من نزع الملكية فى أن الأولى تنسم بأنها منفعة عارضة لا تستلزم نزع الملكية ، ومن



ثم يكتفى بالاستيلاء على العقار مؤقتا لحين تحقق هذه المنفعة العارضة، ولذلك نص المشرع في الحادة ١٥ من قانون نزاع الملكية على حالات هــنا الاستيلاء بقولها : " للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حمل نرق أو قطع جسر أو تفشى وباء ، وسائر الأحوال الطارئة والمستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم والوقاية أوغيرها ، ويحمل هذا الاستيلاء بمجرد انتهائ مندوبى الجهة المختصة من اثبات صفة العقارات وماحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات أخرى .

ويتم تقدير التعويض الذى يستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار . . . "

ووفقا للمادة ١٦ من القانون " تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله او بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى أيهما اقرب ويجب اعادة العقار فى نهاية هذه المدة بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص فى قيمته .

وإذا دعت الضرورة الى مد مدة الثلاث السنوات المذكورة وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن على ذلك ، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف اجراءات نزاع الملكية ، وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الاوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للأسعار السائدة وقت نسزع الملكية ، أما اذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار الى حالته الاولى أو أن تدفع تعويضا عادلا للمالك او صاحب الحق " . ( ٦ )

( ٦ ) ويجدر التويز الى ضرورة عدم الخلط بين هذا النظام للاستيلاء المؤقت والاستيلاء (الدائم) بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقررد لزومها للمنفعة العامة تمهيدا لنزع ملكيتها — راجع فى ذلك الدكتور احمد احمد المؤفى: فكرة المنفعة العامة فى نزاع الملكية الخاصة ، رسالة دكتوراه — حقوق الاسكندرية — ١٩٩٢ — م ١٥٠ .



الباب الثالث  
أساليب العمل الإداري  
التصرفات الإدارية

**LES ACTES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE**



على ممارسة الأفراد لأوجد نشاطهم الحام فان وسيلة تعاطيهم الرئيسية انما تتفعل في العمر - التي يبرهنونها فيما بينهم سمياً وراء مصالحهم الخاصة - اما بالنسبة للإدارة، فانها باستهدافها لتحقيق المصالح العام تتمتع بوسيلة قانونية أخرى - خلاف العقود - تمثل امتيازاً خطيراً وهاماً الا وهي وسيلة القرارات الادارية التي عن طريقها يمكن للإدارة الزام الأفراد بإرادتها المنفردة، دون توقف على قبولهم أو رفضهم .

وحتى بالنسبة الى وسيلة التعاقد فان العقود التي تبرمها الادارة بهدف تحقيق المصلحة العامة تختلف من حيث نظامها القانوني اختلافاً جذرياً عن العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم أو تلك التي تبرمها الادارة لتحقيق مصالحها الخاصة بمعنى أن نظام العقود " الادارية " يختلف تماما عن نظام العقود المدنية .

والواقع أن العمل الاداري يمكن أن يتحقق من خلال عدة أساليب او تصرفات يمكن اتخاذها، بحسب موضوع العمل الاداري والهدف منه ، مثل القرارات الادارية الفردية أو اللوائح الادارية او التراخيص الادارية أو العقود الادارية أو الاعمال المادية ، وفي هذا الممد يمكن تقسيم كافة هذه الأعمال الى طائفتين رئيسيتين هما الأعمال القانونية أي تلك التي من شأنها احدث آثار قانونية ، والأعمال العادية التي ليس من شأنها ذلك .

ويندرج ضمن الطائفة الأولى نوعين من الأعمال القانونية، الأولى تلك التي تعد تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، أي القرارات الادارية ، والثانية هي التي تصدر نتيجة الاتفاق بين طرفين ، أي العقود الادارية . وتلحسق التراخيص الادارية في غالب الأمر بالقرارات الادارية ما لم يثبت أنها في جوهرها نتيجة اتفاق ارادتين ، فتلحق حينئذ بالعقود الادارية ، وأخيراً تنوع الأعمال المادية الى الكثير من التصرفات التي يسبب حصرها سلفاً .

وعليه نعرض للتحريفات الادارية فى ثلاثة فصول ، يخص كل مهسبا  
لنوع من هذه التحريفات على النحو التالى :

- الفصل الأول : القرارات الادارية .
- الفصل الثانى : العقود الادارية .
- الفصل الثالث: الأعمال المسادية .

## الفصل الأول القرارات الادارية

تمثل سلطة الادارة فى اصدار القرارات المظهر الرئيسى والاساسى لوسائل الادارة فى مباشرة أوجه نشاطها ، حيث لا تستطيع السلطة الادارية الاستغناء عنها فى أى من هذه الأوجه - على خلاف العقود الادارية - التى يندر اللجوء اليها بمدد مباشرة بعض أوجه النشاط الادارى مثل نشاط الضبط الادارى .

وانا كان من المسلم به أن القرارات الادارية - فى جذ ذاتها - هى امتياز لا غنى عنه للادارة ، فانه عن طريق هذه القرارات ، تباشر الادارة امتيازات اخرى أهمها : مباشرة السلطة التقديرية ( أو حرية التقدير ) ، نزع الملكية والاستيلاء على العقارات ، التنفيذ المباشر .

وقد سبق لنا دراسة موضوع نزع الملكية والاستيلاء على العقارات من خلال تحديد طرق اكتساب ملكية الأموال العامة على نحو ما سبق شرحه ، أما موضوعي السلطة التقديرية ، والتنفيذ المباشر ، فسيكونان محلا للدراسة هنا ، حيث يتصل الموضوع الأول بدراسة عناصر القرار الادارى ومشروعيتها ، ويتصل الثانى بدراسة تنفيذ القرار الادارى .

وترتبنا على ما تقدم فاننا نرى دراسة القرارات الادارية على النحوالتالى:

أولاً : ماهية القرار الادارى :

- ١- التعريف بالقرار الادارى .
- ٢- شروط انعقاد القرار الادارى .
- ٣ - شروط صحة ( مشروعية ) القرار الادارى .

ثانياً : تنفيذ اقرار الادارى :

- ١- نفاذ وسريان القرار الادارى .

- ٢ - التنفيذ الجبرى والمباشر للقرار الإدارى .
- ٣ - وقف تنفيذ القرار الإدارى .

ثالثا : انقضاء القرار الإدارى :

- ١- سحب والغاء القرار الإدارى من جانب الإدارة .
- ٢ - إلغاء القرار الإدارى من جانب القضاء .



## المبحث الأول ماهية القرار الإداري

لتحديد المقصود بالقرار الإداري يتعين أولاً التعريف بهذا القرار وعنايه توصلاً لتحديد شروط انعقاد القرار، وشروط صحته قانوناً وبيان مدى حرية الإدارة في التقدير بشأن عناصر القرار الإداري المختلفة .

### المطلب الأول التعريف بالقرار الإداري وعناصره

أزاء تجنب المشرع تعريف القرارات الإدارية، بالرغم من الإشارة إليها في العديد من المواد الدستورية والتشريعية<sup>(١)</sup>، بمناسبة تقرير سلطة الإدارة في إصدارها بصدد الكثير من المسائل والاختصاصات، أو بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته، فقد تصدى القضاة والقضاء لسألة تحديد القرار الإداري وتعريفه .

وقد استقر القضاء الإداري لفترة طويلة على تعريف القرار الإداري بأنه " إفعال الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بمسار لها من سلطة يقتضي القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً . وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(٢)</sup>

---

(١) مثال ذلك المواد ٦٨، ١٤٤، ١٤٦، ١٥٦ من الدستور الحالي

والعادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي

(٢) على سبيل المثال راجع المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/٩/٢ قضية

٦٧٤ لسنة ١٢ ق، المجموعة السنة ١٢ ص ١٢٢٦ - وفي

١٩٧٩/١/٢٧ قضية ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق . مجموعة ١٥ سنة

ص ٧٥ بد ١٥ - وفي ١٩٨٤/١٢/٩ قضية ٦٧٥ لسنة ٢٨ ق .

نحير أن هذا التعريف تعزى بحق للانتقاد ، على أساس أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك ببيان أركانه تحسب وهي التي من شأنها انعقاد القرار الإداري ، وإنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته أو بالاحرى مشروعيته ، في حين أن هذه الشروط يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته ، فالقرار الإداري ينعقد ويكمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما قد يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإلغاء . والطمع بالإنشاء ضد القرار الإداري يفترض أولاً وجود هذا القرار حتى يمكن قبول الطعن ضده بالإنشاء لعدم مشروعيته ، ولذلك فإن التعريف المتقدم هو تعريف للقرار الإداري الصحيح والمتالي وما يجب أن يكون عليه ، ولكنه لا يحقق المقصود منه في صدق تحديد الاختصاص بنظر دعوى الإنشاء» (٣)

وبالرغم من اتفاق كثير من الفقهاء على ضرورة الفصل بين أركان القرار وشروط صحته ، وقصر تعريف القرار الإداري على ذكر الأركان دون شروط الصحة ، إلا أن الخلاف احتدم بينهم في تحديد ما يدخل في عداد أركان القرار الإداري وما لا يدخل فيها من عناصر القرار الإداري الأخرى .

والواقع أننا من خلال التعريف المستقر للقضاء الإداري ، يمكننا تحديد أركان وعناصر القرار الإداري ، مع ملاحظة أن هذا التعريف قد أغفل الإشارة إلى عنصر السبب ، بأنها ما يلي :

١ - الإرادة ، وهي ما أشار إليه التعريف بأنها " إضمار الإدارة عن إرادتها الملزمة ... بقصد أحداث أثر قانوني معين " .

(٢) راجع الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - ١٩٧٨ - ص ٦٥٨ - راجع أيضاً الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : القانون الإداري - الطبعة الثالثة - ١٩٩٠ - ص ٢٠٠ ومقالة الدكتور محمد اسماعيل علم الدين : تطوير فكرة القرار الإداري - مجلة العلوم الإدارية - السنة العاشرة العدد الثاني - أغسطس ١٩٦٨ - ص ١٣٧ وما بعدها وخامه ١٥٦-١٦٢ .

٢- الشكل ، حيث يشير اليه التعريف بقوله " في الشكل السندي يتطلبه القانون " .

٣ - الاختصاص، وهو العنصر الذي يستفاد مما ورد في التعريف من القول " بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح " .

٤ - المحل ، وهو مضمون الاثر القانوني " متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً " ، وهو الشرط الذي ورد في التعريف بصدد هذا المضمون .

٥ - الغاية ، وهو العنصر الذي أشار اليه التعريف بقوله " وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " ، أى أن الغاية من كل قرار ادارى هو تحقيق المصلحة العامة .

٦- السبب ، وهو عنصر لم يشر اليه التعريف صراحة رغم ما ورد فيه من اصطلاح " وكان الباعث عليه " . اذ أن السبب والباعث والدافع اصطلاحات متقاربة تتعمل بعنصر وأن كان لا يظهر في القرار الادارى ذاته ، الا أنه باتفاق الفقه الحديث ، عنصر موجود ويسبق اصدار القرار ووجوده ، ويمثل المحرك الدافع لاصدار القرار ووجوده ، حيث لا يعقل أن يصدر القرار بلا سبب يدفع اليه حتى ولو تمثل ذلك في مجرد الهوى ورغبة رجل الإدارة في اصدار القرار الادارى ، ومن هنا لا يصح القول الشائع بانعدام السبب او الاسباب في بعض الحالات ، وانصح القول بعدم مشروعية السبب أو الاسباب التى يقوم عليها القرار الادارى .

وتمدق هذه الملاحظة الأخيرة بصدد كافة العناصر الأخرى فلا يصح القول بانعدام اى منها ، فكل قرار ادارى هو تغبير عن ارادة معينة ، ويمر عن شخص أو جهة ما يفترض أنها المختصة باصداره ، ويقوم على وقائع محددة (السبب) تدفع الى اصداره ، ويترتب عليه آثار معينة تمثل محل أو موضوع القرار . ويتحقق من اصدار القرار هدف أو أهداف محددة ، كما أن القرار يتخذ مظهر خارجى معين هو شكله ، فلا يخلو قرار من شكل خاص ولو كان أبسط

الأنكال مثل القرار الذى يصدر شفاهة ، فهذا المظهر الخارجى يوفى للقرار شكله المحدد . ولكن يبقى التساؤل حول اى من هذه العناصر يعد من أركان القرار الإدارى وأى منها يعد من عناصره المتصلة بشروط مشروعيته ؟

بتحليل هذه العناصر نرى أن من بين هذه العناصر تبرز " الإرادة " كركن لا غنى عنه لوجود القرار الإدارى وانعاقده ، وهو ركن لا يختلف من قرار لآخر ويشترط فيه أن تكون الإرادة للإدارة وأن تكون ملزمة وأن يكون القصد منها أحداث أثر قانونى معين ، أما بقية العناصر فأنها قد تختلف من قرار لآخر وذلك بحسب ما قد يفرضه القانون بشأنها من شروط ، نعد أنا تحققنا من شروط صحة أو مشروعية القرار . وليست من شروط وجوده أو انعاقده .

فبالنسبة لعنصر الشكل ، فإنه لا يتقيد إلا أنا تدخل المشرع واستلزم لإصدار القرار شكل معين أو إجراءات محددة ، إذ تغدو هذه القيود من شروط صحة القرار ومشروعيته ولا علاقة لها بوجوده أو انعاقده ، بحيث أنه فى حالة عدم تدخل القانون فى هذا الشأن ، فإن كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة الإدارة السى أحداث أثر قانونى إنما ينطوى على قرار إدارى .

وبالنسبة لعنصر الاختصاص ، فإنه يكفى فى الأصل أن يعد كل تعبير عن إرادة الإدارة من بطلك التعبير عنها من القرارات الإدارية ، غير أنه لضخامة الجهاز الإدارى واتساع أوجه نشاطها واختصاصاتها ، فإن المشرع يتدخل لتوزيع صلاحية التعبير عن إرادة الإدارة بين مختلف الأجهزة الإدارية وموظفيها بحسب طبيعة النشاط أو الاختصاص ، وعليه يولد القرار الإدارى وينعقد إذا كان تعبيراً عن إرادة الإدارة ، ولكنه لا يكون مشروعاً إلا إذا صدر هذا التعبير من الجهة المختصة بذلك قانوناً . وبالتالي تكون النصوص المحددة للاختصاص فى هذا الصدد بمثابة شروط لمشروعية القرار وصحته قانوناً .

أما عن عنصر السبب فهو بدوره ليس من أركان القرار الإدارى . مع مراعى السليم بحتمية نوافر العنصر يحدد كل قرار ، إذ أنه على فرض استعمال الأسباب -

وهو فرض غير صحيح - فإن القرار ينعدم بدوره ، ولكن الحاصل أن المشرع قد " يتدخل ليحدد بصدد بعض القرارات ، الوقائع أو الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لاصدار مثل هذه القرارات ، ومن ثم تعد هذه الأسباب من شروط صحيحة أو مشروعية القرار ، ولا علاقة لها أيضا بوجود القرار أو انعقاده .

وكذلك الأمر بصدد عنصر المحل أي مضمون الأثر القانوني الذي ينتج عنه حالا ومباشرة ، حيث قد يرى المشرع أن يفرض على الإدارة في شأن بعض الاختصاصات اثر قانوني محدد يتعين عليها تحقيقه أو الامتناع عن تحقيقه ، أو المفاضلة بين عدة آثار قانونية يمكن للإدارة الاختيار من بينها دون غيرها . ففي كل هذه الحالات تعد هذه القيود من شروط مشروعية القرار الإداري وصحته قانونا ، وهو ما يشير إليه القضاء باشتراط أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار " ممكنا وجائزا قانونا " وليس لذلك علاقة بانعقاد القرار الإداري ووجوده .

وأخيرا فإنه بالنسبة إلى عنصر الهدف من القرار الإداري ، فهو وإن كان يوما تحقيق المصلحة العامة ، وهي المعيار الحقيقي لمنح الإدارة سلطة اتخاذ قرارات إدارية ملزمة ، إلا أن المشرع قد يرى تخميص أهداف محددة بصدد بعض القرارات المتصلة بنشاط معين مثلا ، بحيث أن عدم الالتزام بهذه الأهداف المحددة ، يعني أن القرار قد خالف القانون لخروجه على أحد شروط مشروعيته ، وهو الأمر الذي يتحقق كذلك إذا وقع انحراف بالهدف المبني من القرار الإداري عن المصلحة العامة ، إذ يعد القرار الإداري في هذه الحالة غير مشروع ، دون أن يؤثر ذلك على وجوده وانعقاده .

وهكذا يمكن القول بأن ركن " الإرادة " هو الركن الوحيد للقرار الإداري ، وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا تتصل بانعقاد القرار الإداري ووجوده ، وإنما بمشروعية هذا القرار ، وصحته قانونا ، بحيث أنه إذا تدخل القانون بمعناه الواسع ، وفرض بعض الشروط بمبدأ عنصر أو أكثر منها ، غدت هذه الشروط من شروط مشروعية القرار الإداري التي تؤدي مخالفتها إلى بطلانه وقابليته للإلغاء . أما إذا لم يتدخل القانون بشأن عناصر القرار أو بعضها ، فالقاعدة أن للإدارة حرية التقدير بصدد العناصر التي تخلو

القانون عن تقييدها بأى شرط أو قيد .

وعليه فان السلطة التقديرية للإدارة في مدد القرارات الادارية لا تتمثل بأى حال من الاحوال بركن الارادة فى القرار الادارى : وانما يقتصر مجالها على عناصر القرار الادارى الأخرى المتصلة بشروط صحة أو مشروعية القرار .

وبالرغم مما يبدو من خلاف ظاهر حول تحديد اركان القرار الادارى ، الا ان الفقه الحديث يكاد فى تقديرنا يجمع على تعريف القرار الادارى بركن الارادة فحسب ، وعلى سبيل المثال يعرفه البعض بأنه " عمل قانونى تصدره الادارة ، بإرادتها المنفردة بقصد احداث تعديل فى المراكز القانونية القائمة ، أما فى الحقوق او الالتزامات " (٤) . ويرى آخرون انه يكفى تعريف القرار الادارى فى معنا المجال بأنه " تعبير الادارة عن إرادتها المنفردة والطرمة بقصد احداث اثر قانونى نهائى (٥) أو أن القرار الادارى " هو اقصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويوتب آثارا قانونية " . (٦)

بل والملاحظ أن القضاء الادارى ذاته يتجه حديثا الى نفس الاتجاه ، فترى المحكمة الادارية العليا أنه " لا يشترط فى القرار الادارى كآصل عام أن

(٤) الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الادارى سالف الاشارة ، ص ٤٩٢ .

(٥) الاستاذ الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الادارى - ١٩٨٨ - ص ٤١ .

(٦) الاستاذ الدكتور ماجد الحلو : القضاء الادارى ١٩٨٥ - ص ٢٧١ .  
وراجع كذلك الاستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الادارى - ١٩٩٠ - ص ٢٣ وهو يرى أن القرار الادارى هو " عمل قانونى يصدر بالادارة المنفردة للإدارة " وأيضا الاستاذ الدكتور عبد الغنى بسيونى : ولاية القضاء الادارى - قضاء الافاء - ١٩٨٣ ص ٤٣ - والدكتور محمد فؤاد عبد الماسط : نشاط الادارة ووسائلها - ١٩٨٥ - ص ٧٤ .

يمر في صيغة معينة أو بشكل معين . بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمة  
كلما افصح الادارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها بقصد احداث أثر قانوني" (٧)

وعليه فاننا نرى أنه يمكن تعريف القرار الإداري من خلال تحديد ركن  
الارادة فيه بأنه " تعبير عن الارادة المنفردة لسلطة ادارية بقصد احداث أثر  
قانوني معين " . (٨)

### المطلب الثاني شروط انعقاد القرار الإداري

اشرنا قبلا الى أن القرار الإداري يولد بمجرد توافر ركن الارادة فيه  
وهو مايعنى أن وجود القرار الإداري او انعكاسه انما يدور حول توافر النية  
والارادة في هذا القرار بغض النظر عن صحته أو مشروعيته ، فإذا ولد القرار  
مستوفيا ركن الارادة تحقق وجوده وإن كان قابلا للالغاء انا ثبت عدم توافر كافة  
شروط صحته قانونا ، أما اذا لم يستوف " القرار " ركن الارادة فيه فانه يكون منعكما  
أي أنه لم يولد أصلا حتى وإن كانت كافة عناصره الأخرى تبدو صحيحة ومتفقة مع  
القانون .

- 
- (٧) راجع حكمها في ١٩٨٢/٢/١ قضية ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق المجموعة  
السنة ٢٧ ص ٣٦٩ ، وكذلك في ١٩٧١/١٢/٤ قضية ١٧٣ لسنة  
١٥ ق ، المجموعة السنة ١٧ رقم ١١ ص ٥٧ . راجع أيضا حكم قديم  
لمحكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٤/٢٥ قضية ٢٧١ لسنة ٣٢ ،  
المجموعة السنة ٤ ص ٦٥٣ ، وفيه قضت المحكمة بأن " القرار الإداري  
يتم بمجرد افصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد  
احداث أثر قانوني " . راجع في هذا المعنى أيضا حكمها في ٥٥/٨/٢  
قضية ٥٧٧ لسنة ٨ ق . المجموعة السنة ١٠ ص ٢٠ .  
(٨) من هذا الرأي الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية سالف  
الإشارة - ص ٢١٨ .

ولذلك فإن القرار الإداري يقوم بمجرد التعبير أو الانضاح عن إرادة السلطة الإدارية ونيتها في إحداث أثر قانوني معين ، أيا كان أسلوب التعبير عن هذه الإرادة ، سواء التزمت الإدارة بما فرضه القانون من شروط لمشروعية القرار الإداري محور هذه الإرادة أم لم تلتزم .

وعلى ذلك يشترط لاعتقاد القرار الإداري توافر الإرادة بالشروط الآتية :

**أولاً : أن يكون هناك تعبيراً عن إرادة منفردة للإدارة :**

تشير المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي في فقرتها الخامسة إلى القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإنهاء بأنها " القرارات الإدارية النهائية " . . . ويغتنر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح " .

وبذلك يكون القرار الإداري يحكم تعريفه من التصرفات العمدية ، سواء تمثل القرار في التعبير الإيجابي ، صراحة أو ضمناً ، عن إرادة الإدارة الملزمة بعمل شيء أو الامتناع عن عمله ، أم تمثل في التعبير السلبي في صورة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الإداري ، وهو ما يطلق عليه " القرار السلبي " ، مما يدفع المشرع إلى اعتبار أن هناك قراراً مفترضاً سواء بالرفض أو الموافقة على مضمون القرار <sup>(٩)</sup> ، بمعنى أن إضاح الإدارة عن إرادتها الصريحة يتجلى في " الامتناع عن إصدار قرار كان يتعين على الإدارة إصداره " .

ومقتضى ما تقدم أن الشرط الأول من شروط ركن الإرادة ، وهو أن يكون هناك تعبيراً أو إضاحاً عن إرادة منفردة للإدارة ، لا يستلزم أن يتكسب

(٩) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧١/٣/٢٨ قضية ١٢٧١ لسنة ١٣٢٢ ق وحكمها في ١٩٨٤/٦/٢٢ قضية ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق .



التعبير ايجابيا ، وانما قد يكون كذلك سلبيا ، ففى كل الأحوال هناك انفصاح عن الإرادة المنفردة للراداة ، تتوافر فيه صفة العمد ، حيث أن انتفاء هذه الصفة عن التصرف ينفي عنه طبيعة القرار الإدارى . (١٠)

ويلزم ملاحظة أن مناط وجود القرار الإدارى السلبى هو - حسب ما ورد فى نى المادة العاشرة - أن تكون الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ اجراء معين ولكنها مع ذلك تمتنع عن اتخاذه ، وبالتالي" فانا لم تكن الإدارة ملزمة بشئى طبقا للقوانين واللوائح ، فان سكوتها عن اتخاذ الاجراء الذى يطلبها به صاحب الشأن ، لا ينشئ قرارا اداريا بالرفض مهما طال هذا السكوت ، ومن ثم فلا يكون الطعن بالالغاء فى مثل هذا التصرف السلبى الا محاولة من المدعى الى اخلال القضاء محل الادارة فى ممارسة اختصاصاتها مما يتعين رفضه" (١١)

ويستفاد من ذلك أن القضاء قد استقر على أنه اذا كان القرار الإدارى ليس من الواجب قانونا على الإدارة اتخاذه وكان متروكا لمحضى تقديرها فان سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نى المادة العاشرة المشار اليها ، ولا يكون ثمة قرار ادارى يمكن الطعن فيه ، ولا يمكن نسبة صدور قرار سلبى بالامتناع الى الجهة الإدارية المختصة .

(١٠) الاستاذ الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى: القضاء الإدارى سالف الإشارة - م ٤٩٣ .

(١١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٥/٢/٩ قضية ٢٥٩ لسنة ١٦ ق ٠ مجموعة الخمس سنوات م ٤٩٢ ، وفى ١٩٦٥/٦/١٥ قضية ٢٤ لسنة ١٩ ق ، نفس المجموعة م ٥٧٢ : والمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٥/٥/٤ قضية ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق ، المجموعة السنة ٣٠ م ١٠١٧ - وفى ١٩٨٢/١١/٢٨ قضية ٥٧٧ لسنة ٢٥ ق - المجموعة السنة ٢٨ م ٢١٠ ، وفى ١٩٨٥/٥/٤ قضية ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق - المجموعة السنة ٣٠ م ١٠١٧ - وفى ١٩٨٨/٦/١٤ قضية ١٨٦ لسنة ٢٢ ق ٠

وينتقد بحق جانب من الفقه اعتماد هذا القراء على ظاهر النص فقط، لأنه لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الالغاء. ولا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع . . . ولا يمكن ولا يتصور أن يكون المشرع أراد أن يجعل ولا ييسر الالغاء بالنسبة للقنوات الضمنية ( السلبية ) مقصورة على المجالات التي تتمصرف الإدارة فيها بسلطة مقيدة دون تلك التي تتمصرف فيها بسلطة تقديرية، فراقبة المجلس توجد في الحالة الأخيرة أيضا، ومهما اتسع مجال السلطة التقديرية للإدارة . فإن هناك مجالاً لرقابة المجلس تصحب على وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة" . ( ١٢ )

والواقع أن المشكلة ليست مشكلة نطاق ولاية الالغاء، إذ يتحدد هذا النطاق في مجال القرار الإداري، ومن ثم تكون المشكلة هي: هل يعد امتناع الإدارة عن إصدار القرار في المجالات التي تتمصرف فيها بسلطة تقديرية، ممن القرارات السلبية أم لا ؟ . وفي تقديرنا أن الإجابة حتما هي نعم، لأن مثل هذا الامتناع يعد تعبيراً عن الإرادة مثل الامتناع عن تعيين أحد الأشخاص في وظيفة ما أو الامتناع عن الإفراج عن أحد المعتقلين أو الامتناع عن رفع اسم أحد المنوعين من السفر من قائمتهم . أما كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانوني أم لا . فهو بحث موضوعي في مشروعية القرار ولا علاقة له بوجود أو عدم وجود هذا القرار .

---

( ١٢ ) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق ص ٤٨٥ - كذلك الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق ص ١٥٥ ، ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد فضلت السير في هذا الطريق السهل في تقديرها بدلا من فحص موضوع الدعوى لتبين مدى ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، اعتقادا منها بأن النتيجة واحدة حيث أن رفق الإدارة الصريح في هذه الحالة يعتبر قرارا مشروعا استنادا إلى السلطة التقديرية، وهو أمر غير صحيح في كل الأحوال، لأن الرقابة يكون في بعض الحالات أمر غير مشروع، وقد يرتب على الأقبيل مسؤولية الإدارة .

وعموما فالقرار الإداري، سواء كان من القرارات الإيجابية أم السلبية، هو تصرف تنجبه إليه الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، فهو تعبير عن إرادتها وحدها بغض النظر عن إرادات غيرها من يسهم القرار الإداري، أو من شاركوا في تكوين هذا القرار قبل إصداره، ويلعب هذا الشرط دورا رئيسيا في التمييز بين القرار الإداري والعقد الإداري واستبعاد العقود الإدارية من نطاق دعوى الإلغاء. وذلك مع ملاحظة أن هذه الدعوى تكون جائزة ضد القرارات التي تسبق العقد وتعمل على إبرامه أو تكون معاصرة لإبرام العقد مثل القرار رفض إبرامه. بناء على نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفعال، أي تلك التي لا تستند إلى العقد ذاته ويمكن فصلها عنه في ظل عملية مركبة.

والتعبير عن الإرادة المنفردة لا يعني حتما صدور القرار الإداري ونفسا لإرادة شخص واحد، ولذلك يلزم ملاحظة مايلي :

١- أن اشتراك عدة أفراد أو جهات إدارية في إصدار القرار الإداري، لا يعني صدور عنه أكثر من إرادة، فالمبرة ليست بحدود أعضاء السلطة الإدارية الذين يصدر عنهم القرار، وإنما المبرة بالإرادة التي يمثلونها معا، إذ أنهم يمثلون جميعا إرادة واحدة هي إرادة السلطة الإدارية في مواجهة المخاطبين بأحكام هذا القرار، وهي إرادة ملزمة لهم ولا يتوقف على قبولهم لأحكامه.

٢- إذا تطلب القانون اشتراك إرادة من تنجبه إليه أحكام القرار الإداري قبل إصداره، كما لو استلزم القانون "تقديم طلب" للحمول على رخصة قيادة أو جنسية الدولة مثلا، فإن ذلك لا يعني "اتفاق إرادتين" سواء كان قسرا أو الإدارة بالموافقة أم بالرفض، إذ بعد هذا "الطلب" من قبل الوقائع التي تدفع الإدارة لإتخاذ قرارها في صدحه تعبيراً عن إرادتها المنفردة. وبغض النظر عن إرادة من تقدم بالطلب، ومن ثم يدخل الطلب في عنصر السبب في القرار الإداري الصادر بشأنه.

٣- إذا اشترط القانون "موافقة" من شمله القرار الإداري بأشأه،

كما هو الحال في مدد التعيين بالوظائف العامة مثلا ، حيث يستلزم القانون الموافقة على قرار التعيين على خلاف قرار التكليف أو التجديد ، فإن هــ الموافقة لا تعنى بدورها اتفاق إرادتى من تم تعيينه والجهة الإدارية التى عينته . اذ لا تستعدي هذه الموافقة على القرار بعد صدوره كونها شرطا لسريان قرار التعيين الذى يعد نافذا منذ صدوره ولكن سريانه معلق على موافقة مسـ صدر القرار بتعيينه واستلامه للعمل ، ويظل قرار التعيين بالرغم من شـ شرط الموافقة عمل قانونى من جانب الإدارة وحدها (١٣) .

وقد تدعى التفرقة أحيانا فى تكييف موافقة الطرف الآخر على التصرف ، فانما تشكل القضا فى النظام القانونى للتصرف ، وتبين له أن موافقة الطرف الآخر من الشروط الجوهرية لقيام التصرف ، كان له أن يعتبره من قبيل العقـود الادارية دون تنقيد بظاهر اللفاظ ، وهو ما يقع كثيرا بمدد التراخيس المـادرة من الادارة ، اذ بها ما يبعد من القرارات الادارية ، ومنها ما يأخذ طابع العقد الادارى (١٤) .

### ثانياً : أن يكون القرار تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية :

يشترط فى القرار الإدارى أن يكون تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية ، ومن شأن هذا الشرط استبعاد كافة التصرفات المـادرة عن غير السلطة الادارية ، حتى ولو سميت باصطلاح " القرار " ، بل وكذلك استبعاد كافة تصرفات السلطة

- 
- (١٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٢/١٢/١٩٥٩ قضية ٧٠٩ لسنة ٤ ق  
المجموعة السنة ٥ رقم ١٣ ص ٩٤ .
- (١٤) المحكمة الادارية العليا فى ١١/٢٦/١٩٦٦ قضية ١٣٦٢ لسنة ١٠ ق  
المجموعة السنة ١٢ رقم ٢٧ ص ٢٨٤ - وفى ١٢/٤/١٩٦٩ قضية  
١١٤٦ لسنة ١٠ ق : المجموعة السنة ١٤ رقم ٧٥ ص ٥٦٩ .

التنفيذية " غير الادارية " . حيث أننا لا نقعد بامصطلح السلطة الادارية في هذا المجال معناه استعوى محسوب . بل يشترط أيضا أن يعبر القرار عن لرادة تتمثل بالسلطة الادارية بمعناها الموضوعي كذلك .

#### ١ - من الناحية العضوية :

يشترط صدور القرار الاداري عن السلطة التنفيذية بوصفها احدى السلطات العامة الدستورية في الدولة ، وهو ما يعنى استبعاد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضويا أو شكليا من مجال الادارة .

والسلطة التنفيذية أو الادارية في مصر تتكون - وفقا للدستور الحالي فيها - من :

١ - رئيس الجمهورية وهو يتولى وفقا للمادة ١٢٧ من الدستور السلطة التنفيذية ، ويمارسها على ا لوجه العيين في الدستور .

٢ - الحكومة وهى وفقا للمادة ١٥٢ من الدستور " الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة " ، ويختص مجلس الوزراء طبقنا للمادة ١٥٦ من الدستور بالعديد من الاختصاصات ومنها : ج - إصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها .

٣ - كافة المنظمات والأجهزة الادارية المرتبطة بالحكومة وسواء كانت سلطات ادارية مركزية ام سلطات لا مركزية ، اقليمية كانت كالمحافظات أو المدن او القرى أم مرفقة كاليئات العامة والنقابات ، فهي جميعها أشخاص ادارية تستند وتمتع بسلطات من القانون العام .

وعليه يشترط في القرارات الادارية صحتها عن سلطة ائازية مشروخ فمن هذه التنظيمات ، وبالنسبة يخرج من نطاق هذه القرارات تصرفات لأفراد العاديين . ، وقرارات السلطات العامة الأخرى خلال السلطة التنفيذية .

أى أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وقرارات الجهات الادارية غير الوطنية أى السلطات الاجنبية، وقرارات التنظيمات الشعبية والاحزاب السياسية والاشخاص المعنوية الخاصة، فهذه الأعمال ولو اتخذت شكل القرارات تخرج عن مدلول " العمل الادارى " ومن ثم " القرارات الادارية " .

يبد أنه لما كانت السلطة الادارية تتطابق عضويا مع السلطة التنفيذية، وكانت هذه الأخيرة تباشر الى جانب الوظيفة الادارية وظائف وأعمال أخرى لا علاقة لها بالادارة ، فانه يشترط في القرارات الادارية أن تكون صادرة استنادا الى " سلطة ادارية " موضوعيا، ولهذا الاصطلاح الموضوعى شقين : فيلزم أولا أن يصدر القرار الادارى باعتباره ممارسة لسلطة عامة لان سلطة اصـدار القرارات الادارية ما هي فى الواقع الا مظهر من مظاهر السلطة العامة وممارسة لها ، وذلك لأن سلطة القرار بالارادة المنفردة الممنوحة للادارة تشي علاقة غير متوازنة بين الادارة صانعة القرار وبين الموجه اليه هذا القرار ، ولكى تكون هذه العلاقة مشروعة ، فانه يجب أن يكون القرار صادرا من يملك اصداره بوصفه سلطة عامة ، فاذا لم تظهر الادارة كذلك، فان ماتصره تعبيرا عن ارادتها لا يندرج فى نطاق القرارات الادارية، كما أن التصرفات الخاصة لأعضاء الادارة لا تدخل فى دائرة القرارات الادارية بطبيعة الحال .

والشق الثانى يستلزم أن يكون القرار الادارى تعبيرا عن سلطة " ادارية " أى أن يتمثل القرار بالوظيفة الادارية للسلطة التنفيذية، فالمعلوم أن السلطة التنفيذية تتولى فى معظم الدول وظيفتين أولاها الوظيفة الادارية والتي تتمثل - على نحو ما سبق بيانه - بتنفيذ القوانين وحماية النظام العام واشباع الحاجات العامة، وثانيتهما الوظيفة الحكومية والتي ترتبط اما بعلاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات العامة كالسلطة التشريعية باعتبارهما سلطتين متساويتين لا تستطيع ان تفرض احدهما ارادتها المنفردة على الأخرى ، ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك ، واما بعلاقة السلطة التنفيذية بالخارج أى بالدول الاخرى والمنظمات الدولية سواء فى وقت السلم أو الحرب، حيث تظهر السلطة التنفيذية فى هذه العلاقات بوصفها السلطة المسئلة للدولة ككل ، وليس بوصفها سلطة تنفيذية فحسب ، وعليه تخرج الاعمال الصادرة عن السلطة

التفذية بصدد ممارستها للوظيفة الحكومية من نطاق الأعمال الإدارية، إذ تعد في هذه الحالة من " أعمال الحكومة " وذلك على نحو ما سبق دراسته .

والخلاصة أن القرارات الإدارية هي تعبير عن إرادة سلطة إدارية ومن ثم يلزم صدورها من السلطة التنفيذية دون غيرها، وأن تتعلق بالنشاط الإداري للسلطة التنفيذية دون غيره .

**ثالثاً :** أن يكون القرار تعبيراً عن الإرادة الملزمة للإدارة بأثر قانوني محدد :  
ومقتضى هذا الشرط أنه يتعين في القرار الإداري أن يكون من شأنه إلزام المخاطبين بأحكامه بأثر قانوني معين ، فالقرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية وهو ما يعني أن من شأن هذا العمل أحداث أثر قانوني، فإن لم يكن للعمل أثر قانوني ما فإنه يدخل في نطاق الأعمال العادية وليس الأعمال القانونية، حتى ولو كان العمل المادي جزءاً من عملية إدارية تشمل أيضاً بعض الأعمال القانونية، ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الإدارية التصرفات التي يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو إعلانات أو مزايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات أو وعود فمثل هذه التصرفات ليس لها آثار قانونية وبالتالي فهي غير ملزمة، وذلك على نحو ما سنوضحه لاحقاً عند دراسة الأعمال العادية للإدارة .

والأثر القانوني للقرار الإداري يتحقق بمجرد صدور القرار ولذلك يتجه القضاء الإداري في بعض أحكامه إلى وصف القرار الإداري بأنه قرار نهائي، بمعنى أن إرادة الإدارة في أحداث الأثر القانوني لا تحتاج إلى تصديق جهة أخرى تعملو الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار، والواقع أن القرار الإداري لا يحتاج إلى وصفه بالنهائية، ذلك لأن القرار الإداري لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولد بذاته آثار قانونية دون توقف على أية إرادة أخرى والا كان على الأكثر من الإجراءات التهديدية التي تسبق إصدار القرار واتخاذها من جانب كافة السلطات المشتركة في إصدار هذا القرار .

وأخيرا . فان الأثر القانوني للقرار الإداري يتمثل في انشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ، وإصطلاح "أحداث أثر قانوني" يشمل كافة هذه الحالات ولا يقتصر على حالة "انشاء المركز القانوني" . كما أنه في كافة الأحوال فان التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو بالإنشاء سيؤدي حتما الى أحداث مركز قانوني جديد .

والخلاصة أنه لا يشترط لانعقاد القرار الإداري سوى نوافر ركن الإرادة فيه وذلك بالشروط التالية :

- الأول : أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن إرادة منفردة للإدارة .
- الثاني : أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية بالمعنيين العضوي والموضوعي .
- الثالث : أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن الإرادة الملزمة في أحداث اثر قانوني معين .

### المطلب الثالث :

#### شروط صحة ومشروعية القرار الإداري

انا كان نحلف ركن الإرادة في القرار الإداري بشروطه سالفة الذكر من شأنه القول بانعدام القرار الإداري ومن ثم يفقد هذا القرار طبيعته القانونية ويحول الى مجرد عمل مادي منعدم الاثر قانونا فلا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، باعتباره مجرد عقبة مادية لا تحول دون ممارسة نوى الشأن لمقتضيات مراكزهم القانونية المشروعة ، فان هناك شروطا أخرى يجب أن تتوافر في القرارات الإدارية لتكون صحيحة قانونا أو بالأحرى مشروعة ، ومن ثم تكون نافذة في مواجهة الأفراد . فإذا تخلقت هذه الشروط فان ذلك لا يؤثر في وجود القرار الإداري وان كانت تؤدي الى قابلية هذا القرار للبطلان نتيجة مخالفته للشروط التي يقررها القانون .



وبنولى القاضى الإدارى فحص القرار الإدارى للتحقق من سلامته من الناحية القانونية، وذلك عندما ترفع أمامه دعوى الناء، هذا القرار لعدم مشروعية. ويقتصر دور القاضى على المقابلة بين القرار المطعون فيه بالألعا، والقواء— القانونية المشروعة النافذة المتصلة به، وصحة تطبيق القانون، فلا يجوز لسه كأمل عام أن يعقب على جوانب النشاط الإدارى الذى لا يخضع لقواعد قانونية تحكمه، أى النشاط الذى تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية حيث تنفرد الإدارة وحدها بتقدير ملاءمة بعض جوانب هذا النشاط أو عدم ملاءمته.

وعلى ذلك فقد ظهرت ضرورة التمييز بين الاختصاص المقيد، والسلطة المقيدة والاختصاص التقديرى أو السلطة التقديرية، وهى ضرورة لا تتأسس على تعارض أو تناقض بينهما، اذ العكس هو الثابت، حيث تأكد أن هاتين السلطتين تتكاملان عند مباشرة سلطة اتخاذ القرار الإدارى .

فقد استقر الأمر على أن ممارسة السلطة التقديرية انما تتم فى إطار القانون الذى يحكم كل النشاط الإدارى وبداخل حدوده، وأن السلطة —سواء كانت تقديرية أم مقيدة، ليست سوى وسيلة لوضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه، تبعاً للظروف المختلفة .

أما عن ضرورة التمييز بين السلطتين التقديرية والمقيدة، فانها تعود الى أن من شأن هذا التمييز تحديد شروط مشروعية العمل أو القرار الإدارى على نحو دقيق، وبالتالي تحديد مدى الرقابة القضائية على هذا العمل أو القرار، والقيود أو الشروط الخاصة بها .

وعلى ذلك فان دراسة شروط مشروعية القرار الإدارى او صحته قانوناً، تستلزم أولاً عرضاً لمسألة الاختصاص المقيد والاختصاص التقديرى للإدارة، ثم شرح جوانب التقيد او حرية تقدير الملاءمة وذلك بصدد عناصر القرار الإدارى المختلفة وأثر ذلك على مدى الرقابة القضائية على مشروعيته. (١٥)

(١٥) راجع فى تفاصيل كل ذلك مؤلفنا: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية

## الفرع الأول التمييز بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديرى للإدارة

السلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية . فقد يتولى صياغتها في صورة جامعة بحيث لا يترك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا أم رجل الإدارة أم أحد الأفراد المعاندين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية .

وتطبق السلطة الإدارية للقواعد القانونية الصائغة صائغة جامعة يعنى أن اختصاصها الولد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد، أما تطبيقها للقواعد القانونية الصائغة مرنة فانه يعنى أن الإدارة تتباشر في ذلك اختصاصا تقديريا أو سلطة تقديرية، ومن ثم يلزم فهم الاختصاص المقيد بوضوح حتى نتبين المحلول الحقيقي للسلطة التقديرية .

ومن أمثلة الاختصاص المقيد والصائغة القانونية الجامعة، استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص، كما يحدث مثلا في نطاق القانون الضريبي، فالقواعد التي تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح، تجعل سلطة الإدارة تسمى تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة أو بالأحرى اختصاص مقيد لا تملك الإدارة حياله امتنى سلطة تقديرية، إذ أن تحقيق الممول لربح أو دخل معين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح.

والقاعدة التي تلزم الإدارة بمنح رخصة قيادة لمن بلغ سنا معينة ممن العمر على فرض توافر كافة الشروط الأخرى - تعنى أن المشرع قدر أن من يبلغ هذا العمر فانه يكون قد بلغ سن النضج والادراك الكافى لقيادة المركبات، ومن ثم

لا يكون للدائرة حرية في تقدير هذا الجانب فيمن يتقدم بطلب رخصة القيادة وبلغ هذا العمر ، وكذلك الامر بصدد الاحالة الى المعاش لبلوغ السن المحدد قانونا .

ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة كذلك الصياغة بطريق الحصر ، وهو ما يتحقق في معظم القواعد الاجرائية كقواعد الاجراءات أمام القضاء الاداري ، مما ينفي احتمال السلطة التقديرية بشأنها ، حيث يتعلق الامر غالبا بمواعيد واجراءات لا يتمور بشأنها عدم التحديد الواضح الدقيق ، والذي يبرر الالتجاء الى أسلوب الاختصاص المقيّد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات ، لأنّ المخاطبين بأحكام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها والاثار القانوني الذي سيترتب على هذا التطبيق ، حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي آلي ، إذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأى جهد عقلي ارادي ومن ثم لا يباشر أبسة سلطة تقديرية .

وتتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيّد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك ، وهي سهولة لازمة نظرا لتعدد الروابط الاجارية وتشابكها وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها ، فإذا حدد القانون مثلا أن كل من لديه الكفاءة الفنية والمهنية التي تتمثل بعمل معين ، يولى الوظيفة العامة المخصصة لهذا العمل ، لأدى ذلك الى تعطيل وعاقة الادارة وعدم تمكنها من الحصول على عمل الراغبين في تولي الوظائف العامة الا بعد ارهاق وأبحاث دقيقة ضمنية ، أما مع وجود القاعدة التي تحدد ملاحية الموظف الفنية والعلمية بحصوله على شهادة دراسية متخصصة معينة ، تؤهله للعمل في الوظيفة المخصصة له ، فإنه يكفى أن تتأكد الادارة من حصول المتقدم للوظيفة على هذه الشهادة لتعتبره مؤهلا لشغل الوظيفة ما لم يثبت عكس ذلك أثناء فترة الاختبار ، ولذلك فإن الصياغة الجامدة قد لا تحقق العدل في بعض الحالات القليلة ولكنها تحقق العدل في معظم الأحوال وتحقق الاستقرار واليسر في كل الحالات .

ولا تنك الادارة في حالة الاختصاص المقيّد حرية الاختيار أو تقدير ملائمة القرار في أى من عناصره ، ويقول آخر ليس للادارة حرية اختيار القرار الإداري أو اللحظة التي يجب اتخاذ القرار فيها أو الوسائل التي من شأنها بلوغ

النتائج المستهدفة منه ، فمثلا بالنسبة لقرارات الاحالة الى المعاش لبلوغ سن التقاعد المبكرة قانونا ، فان حلول تاريخ ميلاد الموظف العام في هذه السن يؤدى تلقائيا الى تقاعده حتى ولو لم يصدر القرار باحالة الى المعاش ، دون ان يترتب على ذلك مد خدمته أو تمتع الإدارة أو الموظف العام ذاته بحق الاختيار بين احواله أو عدم احواله الى المعاش في هذا التاريخ ، اذ أن أى اتفاق من هذا القبيل لن يؤدى الى مد خدمته . وكذلك الحال بصدد اختتام الإدارة المقيّد في حالة توقيع عقوبة الحرمان من شغل الوظائف العامة ، وتلبية طلب سحب القرارات غير المشروعة والتي لم تتحصن بعد ، وتسليم الايصال الخاص باعلان قيام احدى الشركات ، ورفض طلب مد ترخيص بالبناء انتهت مدته ، أو اثبات بطلان أحد التصاريح .

اما السلطة التقديرية للإدارة فانها تعنى ، تمتعها - أى الإدارة - بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه ، أو اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذى تراه مناسباً للتصرف ، أو السبب الملائم له ، أو فى تحديد محله .

بيد أن ذلك لا يعنى أبدا أن السلطة التقديرية تقترب من السلطة التحكيمية أو التعسفية ، اذ العكس هو الصحيح ، فهي سلطة قانونية لا تخسول الإدارة سوى حق الاختيار بين قرارين أو مسلكين أو أكثر باعتباره الأكثر ملاءمة ، وفى كل الاحوال فان القرار الذى تختاره الإدارة سيكون متفقا مع المشروعية ، بشرط ألا يكون القانون قد حظر هذا القرار بالذات ، ومن ثم لن يكون هنا الاختيار نسبيا من أسباب عدم مشروعية هذا القرار ، حيث أن الإدارة لم تقم سوى بما سمح به لها القانون ، اذ ليس من المقبول الاعتقاد بأن السلطة التقديرية هي سلطة اختيار بين أمرين : أولهما مشروع والاخر غير مشروع وأن على الإدارة ان تختار الأول منهما .

وما يؤكّد أن السلطة التقديرية هي سلطة قانونية أن القضاء الإدارى يسهر كذلك على حمايتها وضمانها ، فانما ما أنكرتها الإدارة بأن اعتقدت ان سلطتها

مفيد في هذا الشأن ، فانها بذلك تكون قد وقعت في "الخطأ في القانون" مما يجيز الطعن في تصرفها لهذا السبب .

وليه فان مباشرة السلطة التقديرية لا تعنى بأى حال من الأحوال بارتكاب مخالفة للمشروعية ، مما يشير بوضوح الى توافق السلطة التقديرية مع مبدأ المشروعية دون تناقض أو تعارض ، اذ أن السلطة التقديرية في حقيقة الامر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة ، غاية الامر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما ، هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدتها بتوقيف أو اسلوب معين للتصرف بشأنه ، ومن ثم فانه يتخلى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه ، تاركا للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة ، سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر ، تجعل تنظيم كل دقائق نشاط الإدارة بقواعد محددة سلفا أمرا متعذرا .

وتأسيسا على ذلك ، يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون (الذى يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة) عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها ، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا العدد ، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة ، وأمرة ، فان الإدارة تكون في هذه الحالة خضعة بالالتزام بأحكام هذه القواعد ، بحيث يكون قرارها مشروعا أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة لها .

وبعبارة أخرى فان السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محمدا أو منصوما عليه مقدما بالقانون ، ويكون اختصاص الإدارة مقيسدا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا بقواعد القانون ، وبالتالي فان المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع أى بمجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يمتد بها القضاء بصدد ممارسة الإدارة لاختصاصاتها .

غير أنه لا ينبغي أن نستنتج مما سبق أن جميع السلطات أو التصرفات يمكن أن تصنف إلى مجرد طائفتين : سلطات مقيدة وأخرى تقديرية ، وبالتالي قرارات مقيدة وأخرى تقديرية ، بحيث تكون كل أركان التصرف إما مقيدة أو تقديرية ، إذ أنه كما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيدة بالكامل ، توجد طائفة ثالثة من القرارات ، لعلها أهمها على الإطلاق وأكثرها شيوعاً ، هي تلك القرارات التي تكون في جانب منها تقديرية وفي جانبها الآخر مقيدة ، أو بالأحرى ينصب التقدير على بعض العناصر أو أحدها دون البعض الآخر ، دون أن يكون هناك أي تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات ، فالواقع أن الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاصي المقيد إنما هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافاً في الجوهر أو الطبيعة ، بل إنه يمكن القول بأن الاختصاصي المقيد بالكامل هو أمر في غاية الندرة ، وهو الاستحالة بعينها ، وأن الأصل هو السماح للإنارة بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات التي يفرضها القانون ، بينما الاختصاصي المقيد هو الاستثناء ، ولذلك فإن كل عمل إداري إنما يحتوي في الواقع على قدر من السلطة التقديرية والاختصاصي المقيد معاً ، وقد تصل السلطة التقديرية أحياناً في إطلاقها إلى حد بعيد ، وقد تتضائل أحياناً أخرى لحد شديد بحيث تغطي عليها فكرة الاختصاصي المقيد ، ولكن يتعذر القول بوجود عمل يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة أو اختصاصي مقيد خالص .

والخلاصة أن السلطة التقديرية هي حقيقة واقعة وهي أمر تستلزمه مقتضيات النشاط الإداري ، لأنه إذا كان من شأن السلطة المقيدة تحقيق أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها ، إلا أن الإسراف في التقييد يترتب عليه أضرار العواقب ، إذ يؤدي إلى شل حركة الإدارة والقضاء على روح الابتعاد والابتكار فيها ، وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة اليوم حركة تحول أساسية ومستمرة شملت مختلف الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية إضافة إلى الثورة التقنية ( التكنولوجية ) الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر ، وهي ثورة في المعلومات وأساليب الإدارة تفوق في أبعادها وآثارها الانيسية والمستقبلية كل التحولات أو الثورات التي شهدتها البشرية من قبل . .

ولا ريب في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور الدائمين ، تتطلب إدارة عامة على أعلى مستوى من الأناء والفعالية ، ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك مثل الإنسان الآلى ، وإنما يستلزم تحقيق هذه المصلحة العامة أن تكون للإدارة العامة سلطتها التقديرية بالقدر الكافى لمواجهة التحولات الكبرى التى يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم ففى أهدافها ووسائلها ودمورها ونشاطها ، حتى تكون على الدوام متوافقة مع الظروف المتغيرة والمتجددة ، ضمانا لحسن سير العمل الإدارى ، ما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحررياتهم والخدمات الضرورية لهم ، ومن هنا تبدو السلطة التقديرية كضرورة اجتماعية لا غنى عنها ، وكوسيلة مثلى لتحقيق المصلحة العامة بل ولضمان المشروعية فى المجتمع ، وهذا ما يعبر عنه بالقول أن الغاية من العمل أو النشاط الإدارى هو تحقيق المصلحة العامة وهو ما يمثل عنصرا مشروعية فيه ، أما الوسائل المؤدية الى تحقيقها فهي أمر يتعين - بدرجة أو أقل - أن تترك لتقدير الإدارة باعتبارها من عناصر الملاحة فى هذا العمل أو النشاط .

### الفرع الثانى

#### جوانب التقييد أو حرية التقدير

##### فى عناصر القرار الإدارى

أنا كانت السلطة التقديرية تثبت للإدارة نتيجة غياب القواعد القانونية المنظمة لنشاط الإدارة بمحدد موضوع ما ، فإنه يتعين علينا أن نبين بدقة كيفية تقييد العمل أو القرار الإدارى ، أو إطلاق الحرية للإدارة ففى شأنه أو شأن عنصر أو آخر من عناصره حتى يتسنى معرفة المجالات التى تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة .

وقد سبق أن انتهينا الى أن للقرار الإدارى بالإضافة الى ركن الإرادة فيه ، خمسة عناصر أخرى هى : الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية ، وهى عناصر تتحلل بشروط صحة القرار ومشروعيته ، ومن ثم تكون مجالاً للتقييد

أو للتقدير بحسب موقف المشرع منها . بخلاف ركن الإرادة . وبالتالي يمكن القول بأن شروط صحة أو مشروعية القرارات الادارية تتمثل في ضروره انخفاق عناصر القرار الادارى مع القيود أو الشروط التى قد يفرضها القانون على هذه العناصر ، وذلك على النحو التالى :

#### أولاً : عنصر الشكل :

المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجى الذى تسبغه الإدارة على القرار للاصماغ عن ارادتها والاجراءات التى تتبعها فى إصداره ، وعليه فإن صدور القرار الادارى دون التزام الإدارة للشكليات التى يمس عليها القانون • أو دون اتباع للاجراءات المقررة قانوناً أو مخالفاً لها ، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم المشروعية •

والاجراءات الشكلية ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد اجرائية لا قيمة لها ، وإنما هى فى حقيقتها ضمانات للإدارة ، يمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الافراد وحرياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة ، وحطها على النزوى فى ذلك ووزن الملاحظات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقاً للمصلحة العامة ، وهو الأمر الذى يحقق أيضاً ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة • وكما يقول بحق الفقيه الالماني الكبير " اهرنج " ، " فإن الشكليات والاجراءات تعمد الاخت التوأم للحرية ، وهى العدو للحدود للتحكم والاستبداد " ، وذلك على خلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الاجرائية والشكلية والنظر اليها على أنها مجموعة من التعميدات منعدمة الفائدة •

والاصل ان القرار الادارى لا يخضع فى إصداره لشكليات معينة ، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل محدد او اجراءات خاصة لاصدار القرار الادارى ، ولذلك استقر القضاء الادارى على " أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن ارادتها الملزمة ، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرارات معين " •



وعلى ذلك يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع لسلطانة بالتزام شكل معين أو إجراءات محددة. تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في اتباع التكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار الإداري المزمع إصداره .

ويعتبر الشكل في القرار الإداري يتنوع طوائف كثيرة من الشكليات والإجراءات ، وقد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين منها .

الأولى : الشكليات السابقة على صدور القرار وهو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم اتخاذها قبل إصداره والاخذ بالقرار غير مشروع . ويخصم لهذا القسم اصطلاح " الإجراءات " .

فقد يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال اتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون ، وفقاً لما يراه القضاء الإداري ، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد ، وينتج عن عدم اتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري ، أما إذا لم يشترط القانون أي منها ، فإن القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات .

وقد يوجب القانون على جهة الإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية السابقة على اتخاذ القرار . فمثلاً في خصوص تأديب الموظفين قد يتطلب القانون ضرورة إعلان صاحب الشأن لسماع أقواله والترخيص له بالاطلاع على بعض الأوراق والتحقيق معه لسماع دفاعه والتحقق منه وذلك تمهيداً لاتخاذ القرار التأديبي . وقد يتطلب القانون الالتجاء لإجراءات معينة مثل استشارة بعض الجهات الفنية أو القانونية أو المالية قبل اتخاذ القرار ، وكذلك الأمر إذا اشترط القانون مع مهلة زمنية معينة للأفراد قبل إصدار القرارات المتعلقة بهم .

والثانى : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجى للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن ارادة السلطة الادارية ، أى الصورة التى يجب أن يفرغ فيها القرار عند إصداره ، فيخصى لهذا القسم اصطلاح " الشكليات " .

والأصل أن الإدارة غير مقيدة فى الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قرارها فى صيغة معينة أو بشكل معين ، فالسلطة الادارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار فى الشكل الذى تراه مناسباً ، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ، ولذلك فقد يكون القرار الادارى مكتوباً وقد يكون شفويًا ، كما قد يكون مسبباً أو غير مسبب ، وقد يكون ايجابياً ، وقد يكون سلبياً وذلك بسكوت الادارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه ، فإذا رتب القانون على هذا السكوت أو الامتناع أثراً قانونياً معيناً ، فإنه يعتبر بمثابة القرار الادارى السلبى ، ومثال ذلك اعتبار الاستقالة المقدمة من الموظف العام مقبولة بعد مضي شهر من تاريخ تقديمها اذا سكنت الإدارة عن الرد عليها صراحة ، واعتبار فوات ستين يوماً على تقديم تنظم الى جهة الادارة التى أصدرت القرار أو السلطات الرئاسية دون أن تجيب عليه تلك السلطات المختصة بمثابة رفض للنظم .

والإفصاح عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً مثلاً هو الشأن بالنسبة للقرارات السلبية ، وعموماً فى أى حال لا يدع مجالاً للشك فى حقيقة ما اتجهت اليه الإرادة ، بأن كان القرار يحمل فى طياته الحلييل القاطع الواضح على اتجاه ارادة الإدارة فى شأن موضوعه ، أو اذا كانت وقائض واجراءات تنفيذ القرار الادارى كافية الدلالة على اتجاه ارادة الإدارة الى ترتيب الاثر القانونى عليه كما لو تم القبض على شخص دون أن يكون هناك قرار صريح بذلك فإن هذا التصرف - القبض - له دلالة واضحة على قصد الادارة ، ومضى ثم يكون هذا التصرف له كل مقومات القرار الادارى كتصرف متجه الى احداث اثر قانونى هو القبض على هذا الشخص .

وبالرغم من أن أهمية عنصر الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة ، ليس من الأمور الخافية على المتخصصين ، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه ، دون حاجة الى نص صريح يقرر هذا الجزاء ، وهو ما يعنى عدم تشعيع الإدارة - ومن بعدها القضاء - بأية سلطة تقديرية فى اتباع الشكل أو عدم اتباعه ، بالرغم من ذلك ، رأى القضاء الإداري فى فرنسا ، ومن ورائه نظيره فى مصر دون أى مبرر معقول ، أنه يتعين " التخفيف " من حالات البطلان لعيب الشكل فى القرار الإداري ، وعدم التشدد فى الحكم بعدم المشروعية لهذا العيب ، سيما اذا تيسر لانعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التى لم تتبع على مضمون القرار الإداري أو على المضمانات المقررة للأفراد ، حتى لا يكون من شأن ابطال كل قرار معيب شكلا عرقلة لعمل الإداري .

وعلى ذلك اتجه القضاء الإداري الى بحث كل حالة على حده ليحدد أهمية الإجراء أو الشكل الذى خالفته الإدارة ، حيث قد يبدو الإجراء أو الشكل جوهريا فى حالة ولا يبدو كذلك فى حالة أخرى ، ومن ثم أقسام القضاء تفرقة بين الشكليات الجوهرية والإجراءات التى يلزم على السلطة الإدارية دوما احترامها واتباعها ، وترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري المخالف لها ، وبين الشكليات الثانوية التى لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف ، وإزاء الفشل فى وضع معيار حاسم يقوم على أساسه هذا التمييز ، فقد اكتفى بتحديد الحالة التى تندرج تحتها المخالفة فى القرار محل الطعن .

وفى تقديرنا ان مقتضى هذا التمييز الذى أقاله القضاء الإداري ، أن يندو للإدارة سلطة تقديرية فى اتباع أو عدم اتباع الشكليات والإجراءات التى يقر القضاء الإداري أنها من الشكليات أو الإجراءات الثانوية ، بل وقد ترى جهة الإدارة أن لها حرية تقدير فى تحديد الشكل أو الإجراء الثانوى ومن ثم مدى ملاءمة اتباعه أو عدم اتباعه آخذاً فى الاعتبار أن الغالب ، فى حالة المنازعة فى مشروعية قرارها المخالف لهذا الشكل أو الإجراء ، أن يؤيد القضاء الإداري تقديرها فى " ثانوية " هذا الشكل المهمل .

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري ، استقر الفقه على أن الاجراء ،  
أو الشكل الذي يستلزمه القانون يكون جوهريا في الحالات التالية :

- ١ - انا وصفه القانون صراحة بأنه جوهرى أو مايفيد ذلك .
- ٢ - اذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الاجزاء .
- ٣ - اذا كان الاجراء أو الشكل جوهريا في ذاته أو بطبيعته ، وهو  
ما يتحقق في الحالات الآتية :

- أ - اذا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على ملك الإدارة ،  
وهى تحدد مضمون القرار .
- ب - اذا كان الشكل أو الاجراء مقرا لحماية مصالح المخاطبين بأحكام  
القرار .
- ج - اذا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على ضمانات الافراد  
تجاه الإدارة .

وفى تقديرنا أنه يتعين التخلّى عن هذه التفرقة التى يقيّمها القضاء  
الإدارى ، لانه مهما كانت العلة أو الحكمة من هذا التمييز ، فانها لا تنهى  
أساسا كافيا لاهدار المشروعية ومخالفة القانون دون جزاء ، بحجة " عدم  
جوهرية الشكل أو الاجراء " ، اذ يتعين على القاضى الإدارى ، وهو قاضى  
المشروعية الاول ، الالتزام باحترام المشروعية دون تقصى لاهداف المشرع  
وعلة التشريعات ، وعلى الإدارة ان رأّت أن هناك عاقبة من شأنها شل عملها  
نتيجة بعض الشكليات ، أن تبادر الى الفائها ان كانت مقررّة بنى لاثصى  
أو طلب ذلك من المشرع ان كانت مقررّة بنى تشريعى ، والا عليها الالتزام  
بها بدلا من محاولات الدفع امام القضاء الإدارى بثانوية أو عدم جوهرية  
الشكل أو الاجراء الذى أغفلته ، واعتادت على تجنبه اعتادا منها على سلبك  
القضاء .

ان احترام المشروعية واعلاء كلمة القانون وضمان خضوع الكافة لاحكامه  
هو أمر يستعصى عليه فى تقديرنا أية اعتبارات عملية ، حتى ولو كانت الكلفة

الاخيرة للعصا ، فليس من الملائم أن نعترف للقضاء بهذه السلطة التحكيمية التي عجز القضاء نفسه عن تحديد معيار جامع مانع لها ، فالحكم يختلف جزئيا عن التحكم ، فالأول أمر مشروع يتفق مع القانون والديمقراطية ، والثاني أمر غير مشروع يناهض القانون ويتسم بالاستبداد والتسلط .

والقول بأن هناك شكليات لا قيمة لها ، يحمل ضمنا اتهامًا غير جائز للمشرع بالعبث ، كما أنه ليس للإدارة التمسك بأنها يتجاوزها انما تحططم الروتين وتهدر البيروقراطية ، فهذه كلمات حق يراد بها باطل ، اذ هي محاولات لستر الانحراف بالسلطة تجاه الافراد أو الحال العام ، فهذه الشكليات وتلك الاجراءات هي في حقيقتها ضمانات ضد احتمالات تمسك الادارة ، ولا ريب في أن صدور حكم قضائي واحد بثانوية احد الاجراءات او الشكليات سيدفع الادارة فورا الى الانعفاء بأن لها سلطة تقديرية تجاهه ، وان من حقها تقدير ملاءمة اتباعه او عدم اتباعه ، دون أن يتبته الجمهور حسن النية لذلك ، وهكذا يتمطل تطبيق النصوص القانونية ما يعد مخالفة حقيقية للدستور .

من ناحية أخرى يذهب القضاء الإداري ومعه معظم الفقه الى أن المشرع قد يقرر بعض الاجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها ، بحيث يكون لها حرية تقدير ملاءمة اتباعها أو عدم اتباعها في اصدار قراراتها الإداري ، دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استنادا الى مخالفتها ، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لواها التمسك باتباعها ، اذ هي من ناحية لا تعتبر من النظام العام ، كما أنها من ناحية أخرى يسرى عليها نظرية البطلان النسبي ، بحيث يصح بشأنها التنازل عن اتباعها من جانب من شرعت الشكليات لمصلحته .

وفي تقديرنا أنه لا يمكن التفرقة في مدد عنصر الشكل الذي يتدخل القانون في تحديده ، بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة والشكليات

المقررة لمصلحة الإدارة وتلك المقررة لمصالح الأفراد . وما قد يراه القضاء الإداري أنه مقرر لمصلحة الإدارة أو الأفراد . هو في تقدير المشرع مقسّرر للمصلحة العامة ، والا لأشار المشرع صراحة الى ذلك ، ونرى على عسدم جواز التمسك ببطلان القرار المخالف الا لمن تقرر الشكل لمصلحته ، أما اذا لم ينص المشرع على مثل ذلك ، فالاصل ان الشكل مقرر للمصلحة العامة ، وهذا ما يعترف به القضاء الإداري ، ففي بعض أحكام القضاء الإداري تشيّرر المحكمة صراحة الى " أن قواعد الشكل في امصار القرار الإداري هي اجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء " (١٦) ، وأنه " مسن المقرر فقها وقضاء أن الاصل في الشكليات والاجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قبلزها المشرع ، فهي تسمى المصالح العام " . (١٧)

وعلى ذلك فاننا لا نؤيد ما تأخذ به محاكم القضاء الإداري في مصر ، من تفرقة بين اجراءات مقررة للمصالح العام وأخرى مقررة لمصالح الإدارة أوالأفراد ، مالم يكن هناك نص صريح بأن الشكل الذي أوجب القانون اتباعه ، قد تقسّرر لمصالح الإدارة أو الأفراد ، بحيث لايجوز التمسك ببطلان القرار المخالف مسن قبل الاخر .

ومن ناحية أخرى ، لايجوز للقاضي الإداري ممارسة التقدير أو الموازنة بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد ، ولذا كان القاضي العادي ، المعنى مثلالا أو التجاري ، يبحث في مصالح الخصوم لتحديد من شرع الشكل لمصلحته ، فان القياس هنا غير جائز ، اذ أن مصالح الخصوم في المنازعات المدنية أو التجارية هي مصالح خاصة . يقف القانون بينها على الحياد للموازنة بين طرفيها ، في حين انه في المنازعات الادارية ، تقع الخصومة بين طرفيين

(١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٢/٥/١٩٧٩ قضية ٥٧١ لسنة ١٨ق ،

.. مجموعة ١٥ سنة ، م ٢٠٤٤ .

(١٧) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/٧/١ قضية ١٣٨٧٤ لسنة ٨ق ،

المجموعة السنة ١١ م ٣٦٨ .

احدهما يبحث عن مصلحته الخاصة والآخر يدافع عن المصلحة العامة، وهى المصلحة التى يتعين أن يكون لها الأولوية على المصالح الخاصة بغنى النظر عن يستفيد من تحقيقها، وسواء كان المستفيد هو الإدارة أم الافراد.

والأمثلة القضائية لذلك تؤكد مع قليل من التعمق أن هذه الاحراءات التى يدعى انها مقررّة لمصالح الإدارة، انما هى فى حقيقة الامر مقررّة للمصلحة العامة ضمانا لتحقيقها ولو على حساب المصالح الفردية، فالاجراءات الواجب اتخاذها فى حالة ضبط الطالب متلبسا بحالة الغش مقررّة للمصلحة العامة وهى مصلحة جميع الطلاب لتحقيق تكافؤ الفرص الحقيقى بينهم والتى تستلزم عدم المساواة بين من يذاكر لينجح ومن يفسد ليحقق نفس الغرض، وعليه ليس من أساس صحيح لاعتبار القضاء هذه الاجراءات من قبيل الاجراءات المقررّة لمصلحة الإدارة.

وفى هذا الصدد نذكر محاكم مجلس الدولة بما قرره محكمة القضاء الإدارى فى مطلع نشأة جهة القضاء الإدارى فى مصر فى ١٩٥١/٤/٥ من أن الضمانات التى تقررها القوانين جازمة لازمة ليس عنها محيص، فالأمور به واجب الاستصحاب والمنهى عنه واجب الاجتناب بلا ترخص فى ذلك أو هوادة أولين". ( ١٨ )

والخلاصة أنه اذا حدد القانون أشكال أو اجراءات محددة يلزم اتباعها عند اصدار القرار الإدارى فإن سلطة الإدارة بمصد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة اتباع هذه الاشكال وتلك الاجراءات والتى يحرس المشرع على تعديلها دوما على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية فى التقدير - والا تعرض قرارها للالغاء لتعيبه بعيب الشكل.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكلية لاصدار قرار ادارى معين فانه يكون للإدارة سلطة تقديرية فى اتباع واختيار شكلية معينة أو حتى عدم اتباع أى نوع من الشكليات.

### ثانياً : عنصر الاختصاص :

يقصد بالاختصاص صلاحية موظف معين أو جهة ادارية محددة فى اتخاذ قرار ادارى معين تعبيرا عن ارادة الإدارة ، وتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقا للمبادئ القانونية العامة .

والقواعد القانونية التى تحدد اختصاصات موظفى الإدارة والهيئات الادارية تعنى أولا بتحديد العمل أو التصرف موضوع الاختصاص والذى سينصرف اليه القرار الادارى مثل موضوعات : حماية الأمن العام — أبعاد الأجانب — ابرام العقود — تعيين الموظفين — نزاع الملكية . . . الخ ، ثم تتولى قواعد الاختصاص تعيين الشخص أو الأشخاص الادارية التى تملك الصلاحية القانونية فى التعبير عن ارادة الإدارة فى شأن هذا الموضوع ، ولذلك قد يملك هذه الصلاحية موظف أو جهة ادارية واحدة وقد يشترك فى هذه الصلاحية أكثر من موظف أو جهة بحيث يمكن لكل منهم أن يمارس وحده هذا الاختصاص أو يشتركون جميعا فى اصدار القرار فلا يجوز لواحد منهم ممارسة الاختصاص وحده دون موافقة الآخرين . مع ملاحظة أن ممارسة الاختصاص تشمل اصدار القرار وأيضا تعديله ونقضه بالفائه أو سحبه ، فالم ينص القانون على خلاف ذلك . وأخيرا تعنى هذه القواعد القانونية المحددة للاختصاص بتحديد الأفراد الذين مخاطبتهم القرار الادارى بأحكامه ، والذين تنصرف اليهم آثار القرار فيحطهم بالحقوق والالتزامات المترتبة عليه .

ويرى الفقه أنه بالنسبة لعنصر الاختصاص فى القرار الادارى ، فان السلطة الادارية لاتملك أية حرية فى التقدير بشأنه ، فليس هناك من قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الادارى الا وتحدد الشخص أو الجهة الادارية



المستخدم بممارسة هذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به ونوعها . ولذلك فإن صدور مثل هذه القرارات من شخص ادارى آخر غير الذى حددته قاعدة القانون بمعنى انها كلها لعنصر الاختصاص، ويشوب القرار عيب عدم الاختصاصى وهو ما يفيد عدم الممنوع بممارسة سلطة معينة سواء كانت هذه السلطة تقديرية بالكامل أو تقديرية فى جز، منها أو كانت مقيدة بالكامل أو مقيدة فى جز، منها ، وهذا يعنى أن لا علاقة بالمرّة بين عنصر الاختصاص من ناحية وفكرة السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة من ناحية أخرى .

وأساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بنصر قيود ، فالاختصاص الذى يتقرر لجهة ادارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة مباشرة ذلك الاختصاص على نحو يحقق أهدافه ويؤمن الأفراد بمد المساس بحقوقهم الا بالقدر الذى تقتضيه المصلحة العامة ، ولذلك فإن النصوص المحددة للاختصاصى هي نصوص أمرة ، ومن ثم فإن الاختصاص لا يفترض ، كما أنه اذ يثبت بنص معين لا يجوز النوع فيما ورد به النص أو الاجتهاد فى مجاوزة نطاقه .

ولذلك استقر القضاء الإدارى على أنه اذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص ادارى معين بأن لم يعهد به الى جهة ادارية محددة أو موظف معين ، فإن الجهة التى نختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذى يتفق هذا الاختصاصى مع واجبات وظيفته .

ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة ادارية على سبيل الالتزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص فى أى حال من الأحوال ، وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص او جانب منه لجهة أخرى .

وتنبه قاض بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض، ومن المحتم أن يستند الاختصاص الى نص أو قاعدة قانونية غير مكتوبة، وأنه اذ يثبت بنص معين فلا يجوز

التوسع فيما ورد به النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه ، إلا أنه اذا اقتضت الظروف المتغيرة ان يتولى الاختصاص أوجانب منه آخرين ، لتحقيق أهداف الإدارة بصورة أوفى أو لضمان حسن سير العمل الإدارى بصورة منتظمة ومطردة ، جاز للسلطة المختصة تفويض الاختصاص أو الانابة في ممارسته ، مما يعنى - فى تقديرنا - أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل للغاية .

ويخلط معظم الفقه والقضاء بين عنصر الاختصاص وركن الإرادة فيما يتصل بالعيوب التى تلحق بها اذا تمثل العيب فى اغتصاب سلطة عامة لاختصاصات السلطة الإدارية فيعتبرون ان عيب الاختصاص اما أن يكون جسيما ( تعبيراً عن اغتصاب السلطة ) أو بسيطاً ( تعبيراً عن عيب الاختصاص أو بالآخرى عدم الاختصاص ) .

والواقع أن عيب اغتصاب السلطة هو عيب يشوب ركن الإرادة فى القرار الإدارى وذلك لأنه يعنى تعبير أو افصاح غير السلطة الإدارية عن إرادة السلطة الإدارية ، ولذلك فإنه اذا تحقق هذا العيب فإنه يؤدى الى انعدام القرار الإدارى لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه .

أما عيب عدم الاختصاص فإنه يعنى أنه فى داخل السلطة الإدارية تتوزع الاختصاصات بين موظفى الإدارة والجهات الإدارية المختلفة داخل الإدارة ومن ثم فإذا اعتدى موظف أو اعتدت جهة إدارية على اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى ، فإنه يلحق بالقرار الإدارى المتمثل بهذا الاختصاص عيب عدم الاختصاص وهو عيب لا يتمل بركن الإرادة لأنه أيضا تعبير عن إرادة سلطة إدارية ، ولكنه عيب يتمل بعنصر الاختصاص بوصفه من العناصر التى اذا شابها عيب فإنه يؤدى الى قابلية هذا القرار للإلغاء لعدم مشروعيته وذلك لمخالفته القواعد القانونية التى تحدد الاختصاصات او صلاحيات موظفى السلطة الإدارية فى سلسة الأعمال الإدارية .

وبناء على ما تقدم يمكن تحديد أحوال عدم الاختصاص بما يلى :

## (أ) عدم الاختصاص الموضوعي :

وهو ينحقق إذا أصدرت جهة ادارية قرارا في موضوع لا تملك قانونا صلاحية اصدار قرار بشأنه لانه يدخل في اختصاص جهة ادارية أخرى سواء كانت جهة موازية لها في المستوى والدرجة كاعتداء وزير على اختصاص وزير آخر ، او جهة ادارية أدنى منها كاعتداء الوزير على اختصاص نهائي لوكيل الوزارة أو رئيس احدى المصالح التابعة له ، او جهة ادارية اعلى منها كاعتداء مدير عام لاحدى الادارات على اختصاص سمعد لوكيل الوزارة أو للوزير .

## (ب) عدم الاختصاص المكاني :

وهو ما يتحقق عندما يصدر احد موظفي السلطة الادارية قـراراً يتجاوز به الدائرة أو النطاق الاقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته ، ومن ثم الاعتداء على اختصاص الموظف أو الجهة التي يتبعها المكان المذى صدر بشأنه القرار الادارى كأن يصدر محافظ اقليم معين قرارا يبرى على اقليم آخر مجاور أو متاحم لاقليمه ، أو أن يصدر عن حكومة امارة معينة - في دولة الامارات مثلا - قرارا يبرى على الامارة المجاورة لها . والواقع أن مثل هذا المعيب نادر الوقوع نظرا لأن الحدود الاقليمية تكون دائما على درجة كبيرة من الوضوح مما يجعل الدائرة المكانية للاختصاصات واضحة لدرجة لا تسمح بالتداخل أو التضارب .

## (جـ) عدم الاختصاص الزماني :

وهو ما يحدث اذا باشر موظف ما اختصاصه في اصدار قرارات ادارية معينة قبل أو بعد تحقق صلاحيته القانونية في اصدار هذه القرارات ، كأن يصدر وكيل الوزارة قرارا تأديبيا ضد موظف قبل أن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية الى درجة وكيل الوزارة ، أو أن يصدر هذا القرار بعد انتهاء خدمته بالاستقالة مثلا أو فصله منها .

ففي هذه الاحوال جميعها يشوب القرار الادارى عيب عدم الاختصاص فيجعله قابلا للإبطال - بالرغم من وجوده - بحيث اذا طعن ضده بالانفساء

جاز للقاضي الإداري الحكم بالغائه بعد التحقق من عدم مشروعيته لمحالفته  
قواعد الاختصاص .

ويعتبر عمر الاختصاص من النظام العام ، بمعنى أنه لا يجوز  
الاتفاق على مخالفته بين الجهات الإدارية والأفراد ذوي المصلحة ، كما لا يجوز  
التنازل عن التمسك بهذا العيب من قبل الأفراد أو تصحيح القرار باجسراء  
لاحق من قبل الإدارة كالأجازة أو التصديق من جانب الخصم أصلا بامسندار  
القرار .

وأخيرا يملك القاضي أن يتصدى من تلقاء نفسه بانارة هذا العيب  
وفحصه دون اشتراط طلب أحد الخصوم لذلك ، كما أن حالة الاستعجال  
لا تبرر للاطارة قواعد الاختصاص ما لم تمل هذه الحالة الى مرتبة الظروف  
الاستثنائية ومن ثم تتحول الى حالة ضرورة تبرر هذه المخالفة تحت رافعة  
القاضي .

### ثالثا : عمر السبب :

السبب هو الواقعة أو الوقائع التي تسبق القرار وتدفع الى اصداره ،  
ويعرف قانونا بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة  
بالتصرف واتخاذ القرار الإداري ، فالسبب في توقيع جزاء تأديبي هو الجريمة  
التأديبية التي يرتكبها الموظف العام ، والسبب في قرار تعيين أحد الأفسراد  
في وظيفة عامة هو خلو هذه الوظيفة من يشغلها وحاجة الإدارة الى شغلها  
تحقيقا للمصالح العام ، والسبب في قرار تفريق مظاهرة هو الاخلال أوالمهدد  
باخلال يلحق بالنظام العام .

ويلزم لصحة ومشروعية عمر السبب في القرار الإداري أن تكون  
الأسباب التي استندت اليها الإدارة للتدخل واصدار القرار الإداري ، محققة  
الوجود بأن تكون أسباب حقيقية وليست وهمية او مورية . وأن يودى الوصف

الطابوسي لهذه الاسباب أو بمعنى آخر تكيفها القانوني، الى النتيجة التسمى  
 هدف بها القرار الادارى . فمثلا لصحة قرار صادر بتأديب موظف وتوقيـع  
 جزاء ، بأدسى عليه ، يلزم أن يقع من هذا الموظف وقائع مادية يمكن تكيفها  
 قانونا بأنها " جريمة تأديبية " ومن ثم نستوجب توقيع جزاء تأديبي عليه .

والاصل أن الادارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار صراحة ، اذ يفترض  
 دوما ان القرار قد بنى على سبب صحيح ، وعلى من يدعى العكس اثبات ذلك ،  
 على أنه اذا ألزم القانون جهة الادارة بضرورة تسبب قراراتها فى موضوع معين ،  
 فيجب على الادارة أن تذكر هذا السبب صراحة فى قرارها ، كما فى حالة  
 رفض الادارة منح تراخيص حمل السلاح أو الغائها ، ومن ناحية أخرى فانا لم  
 نكن الادارة ملزمة بذكر سبب القرار ولكنها أفصحت عنه ، فيلزم ان يكون هذا  
 السبب صحيحا ، وتخضع الادارة فى ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مسدي  
 صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا .

وبالنسبة لدور المشرع فى تحديد أسباب القرارات الادارية ، فانه لا  
 يتحد موقفا موحدا ، فقد يتجه المشرع الى الزام الادارة باتخاذ تصرف محدد  
 بالذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون ، تتمثل فى الاسباب التى  
 يجب أن تقيم الادارة عليها قرارها ، بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة  
 تقديرية فى صدد تحديد مضمون القرار ، كما لو ألزم القانون الادارة بمنح  
 ترخيص - للميد مثلا - بمجرد تقديم الطلب مصحوبا بمستندات محددة ،  
 وان كان ذلك الاسلوب نادر الوقوع ولا يمثل الا قدرا ضئيلا من نشاط الادارة .

والغالب أن يمنح المشرع للادارة قدر من السلطة التقديرية فى  
 ممارسة اختصاصاتها ، فقد يعمد الى أن يحدد فقط ما ينهى عليها اتخاذه من  
 قرارات اذا حدثت وقائع معينة ، ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع ،  
 وتحديد مضمون القرار . فانا طلب موظف حالته الى المعاش قبل بلوغ السن  
 المقررة لذلك ، فان الادارة تلك قبول الطلب أو رفضه . ولكنها اذا قبلته  
 لا تملك الا اصدار قرار بالاحالة الى المعاش بناء على طلب الموظف ، وعند وقوع  
 أخطأ ، وظيفية معينة من جانب أحد الموظفين ، يكون للادارة حرية تقدير

ضرورة اتخاذ اجراء أو عدم ضرورة ذلك، ولكنها اذا اتخذت قرارها فى هذا الصدد فيلزم أن يكون قرارا تأديبيا، و من ثم لايجوز لها - مثلا - نقل الموظف الى عمل آخر استنادا الى تلك الأخطاء، فالنقل ليس من الجزاءات التأديبية، ومن ثم يكون من القرارات التأديبية المستترة أو المقنعة، وهى قرارات غير مشروعة لاستنادها الى سبب غير صحيح .

وهناك احتمال أن يترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية واسعة فى اختيار السبب، فلا يحدها بأية قيود بمراعة حالات واقعية معينة، وفى هذه الحالة يتضال دور السبب فى مجال الرقابة على مشروعية القرار، دون أن يكون لذلك أثر فى وجود السبب كأحد عناصر القرار الإدارى، فاذا كانت السلطة التقديرية الواسعة التى تتمتع بها الإدارة فى هذه الحالة تؤدى الى تعمير الرقابة على مشروعية السبب، الا أن ذلك لايعنى انعدام أسباب القرار، انذليست هناك قرارات مجردة بدون سبب فلكل قرار إدارى سببه سواء كشفت جهة الإدارة عن هذا السبب أم لم تكشف عنه، فاذا أفصحت الإدارة باختيارها على السبب الذى استندت اليه، فان الرقابة عليه تعود مرة أخرى الى الظهور، ويحق للقاضى التحقق من وجود هذا السبب، مما يثبت انتفاء حالة " انعدام الأنساب" - ويؤكد ذلك أن للمشرع أن يلزم الإدارة فى مثل هذه الحالات بتسبب قراراتها، وهو أمر وان كان يتصل بعنصر الشكل فى القرار الإدارى الا أنه يؤدى الى تحقق الرقابة على السبب فى هذه القرارات.

ويلعب عنصر السبب فى القرار الإدارى دورا هاما فى الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وعلى الأخص من حيث ملامتها، اذ تتأثر هذه الملامسة الى حد كبير بالدافع الى اتخاذ القرار ومدى امكانية تبريره .

ولذلك تقتضى رقابة أسباب القرار أن يتمم القضاء الإدارى فى جوهر العمل الإدارى، حيث يبحث القاضى فى الاسانيد والبواعث والدوافع الموضوعية التى حلت الإدارة على اصغار قرارها، مما يزيد من حرص الإدارة على الاستناد الى أسباب صحيحة قانونا لعلها بأنها ستخضع للرقابة الفعالة عليها من جانب

القضاء الإداري في هذا الشأن .

وقد أكد المحكم الإداري العليا في بعض أحكامها على أن رقابتها تخلق بمقدار القرارات المادرة عن سلطة تقديرية حيث لا تلزم الإدارة بأسباب معينة يعرضها المشرع عليها ، بالمقابلة مع القرارات المادرة عن سلطة مقيّدة وفيها تلزم الإدارة بتأسيس قرارها على الأسباب التي تطلبها المشرع ، فقضت بأن " الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، وإنما تتنوع بحسب المجال الذي تتصرف فيه، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف، وهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية حيث لا يلزم القانون الإدارة بتقييد من سلطاتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير ، الآن هنا لا يعني أبدا أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية في هذا المجال تكون ضعيفة ، بل أن الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها وإن تفاوتت فقط في مداها ، وهي تتمثل في المجال التقديرى في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا و صحيح قانونا وأنه صدر متهذبا لصالح العام " .

وأما كانت الإدارة تلزم بأن تستند دوما في قرارها الى سبب صحيح يبرره ، فإن مقضى ذلك الاعتراف للقاضي الإداري دائما بالحق في التثبت من قيام هذا السبب، حتى في الحالات التي لا تلزم فيها الإدارة بالتسبب استنادا الى دوره الإيجابي في توجيه دعوى اللغاء وسلطته في تكليف الخصوم بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها .

ولذلك استقر القضاء الإداري على أنه ولئن كان "الامل أنه لا يتعين

على الجهة الإدارية أن تلزم بتسبب القرارات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح بذلك ، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعنى إلا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات ببطلانها شكلا لعدم تسببها ، ولا تعنى اعطاء الجهة الإدارية — من ضرورة بيان أسباب إصدار القرارات الطعون فيها أمام المحكمة المختصة بنظر

دعوى الإلغاء ، وهذا الالتزام ناتج من وجود حق الرقابة القضائية التسمى أضفاها المشرع على اختصاصى مجلس الدولة ، وهو شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الرقابة " .

وعلى ذلك يمكن القول أنه يشترط فى القرار الإدارى أن يقوم على أسباب واقعية حقيقية ، وأن تكون هذه الأسباب صحيحة قانوناً . ورقابـه القضاء على الشرط الأول تتمثل فى الرقابة على ا لوجود المادى لعنصر السبب ، فى حين أن الرقابة على الشرط الثانى هى رقابة على الوجود القانونى للعنصر وهو ما يعنى التحقق من صحة الوصف القانونى أو بالأحرى التكييف القانونى الذى خلعبته الإدارة على الوقائع العادية .

وتمثل الرقابة على الوجود المادى للسبب الحد الأدنى من الرقابة القضائية التى يبسطها القضاء الإدارى على عنصر السبب ، والتى تمكن من إلغاء القرار الإدارى نتيجة الخطأ فى الواقع ، فى حين تمثل الرقابة على التكييف القانونى وهى رقابة تقتضى حتماً أن يسبقها رقابة الوجود العادى ، المستوى العادى أو الطبيعى الذى يخضع له كقاعدة عامة كافة القرارات الإدارية ، حيث يتسنى للقضاء الإدارى فى حالة مخالفة الإدارة للوصف القانونى الصحيح للوقائع ، أن يحكم بإلغاء القرار الإدارى نتيجة الخطأ فى القانون .

وأخيراً : عنصر المحلل :

محل القرار الإدارى ، شأنه شأن أى تصرف قانونى آخر ، هو مضمون الاثر القانونى للقرار ، أى ما يترتب على القرار الإدارى من آثار على التنظيم القانونى نتيجة انشاء مركز قانونى معين أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى قائم . وقد سبق أن أوضحنا بصدد الحديث عن ركن الإرادة فى القرار الإدارى أنه يشترط أن تتجه هذه الإرادة الى إحداث أثر قانونى معين ، ولذلك فإن إحداث هذا الأثر فى ذاته وإن كان شرطاً يتمل بركن الإرادة فى القرار الإدارى ،



الا أن مضمون هذا الأثر الذي تحقق هو أمر يتصل بعنصر المحل في ذلك القرار . وعليه فإذا لم يوجد للقرار أى أثر قانونى ، فإن القرار يكون منعصما لتخلف أحد شروط ركن الإرادة ، ومن ثم تخلف هذا الركن ، أما إذا كان للقرار اثر قانونى ، فإن القرار يكون قائما وموجودا ولكن قد يشوبه عيب المحل اذا كان مضمون الاثر القانونى للقرار غير جائز قانونا ، فالادارة عندما تريد أن ترفث أثرا قانونيا معيناً من خلال ما تصدره من قرارات عليها أن تلتزم جانب القواعد القانونية التى تصدر قراراتها بالاستناد اليها . فلا تخالفها أو تخرج على مقتضاها .

وبشير القضاء الإدارى فى مصر يحدد تعريفه للقرار الإدارى على سبيل نحو ما سلف شرحه ، الى أنه يشترط فى الأثر القانونى الذى يقصد القرار احداثه ، أن يكون " ممكنا وجائزا قانونا " ، مما يعنى أنه يشترط فى الأثر القانونى للقرار أن يكون ممكنا من ناحية وجائزا قانونا من ناحية أخرى .

والواقع أنه ليس لشرط امكانية الأثر القانونى علاقة بعنصر المحل فى القرار الإدارى ، ، لانه اذا ثبت عدم امكانية ترتيب هذا الاثر سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الواقعية أو المحلية ، أصبح القرار الإدارى منعصما باتفاق الفقه ، ولكن ليس لعيب المحل فى هذه الحالة ، وإنما لانعدام هذا المحل أو بالآخرى لتخلف أحد شروط ركن الإرادة فى القرار الإدارى سالف الذكر وهو شرط أن يكون من شأن القرار احداث أثر قانونى معين . — أما كان مضمون الأثر . — وعليه فإن استحالة تحقق هذا الأثر ينفى عن التصرف صفة القرار الإدارى فيكون منعصما وفقا لاصطلاح الفقه والتضاء ، أى غير موجود أصلا ، ومن أمثلة ذلك تعيين شخص متوفى فى وظيفة عامة ، وترقية موظف انتهت خدمته تأديبيا أو باحالة على المعاش .

أما بالنسبة الى شرط أن يكون الاثر القانونى جائزا قانونا ، فهو تعبير عن اشتراط أن يكون محل القرار الإدارى مشروعا ، اذ أنه يتصل بمضمون الاثر القانونى ، وما اذا كان القانون يجيزه أو على الأقل لا يحظره أم لا ، وبالتالي

فهو من شروط صحة عنصر المحل في القرار الإداري ، وهو شرط بدئى لانه ان لم يكن جائزا قانونا فانه يكون غير مشروع لمخالفته القانون .

ويتحدد موقف القانون بمدد حل القرار الإداري ، وفقا لما يختاره المشرع من بين الأساليب التالية :

١ - أن يحظر المشرع تماما ترتيب أثر قانونى معين ، مثل تسليم اللاجئين السياسيين ( م ٥٢ من الدستور ) ، والمصادرة العامة للأموال ( م ٢٦ من الدستور ) ، وابعاد المواطنين عن البلاد أو منعهم من العودة اليها ( م ٥١ من الدستور ) .

٢ - أن يفرض المشرع ترتيب أثر قانونى محدد بمدد قسري إدارى معين ، بحيث لا يترك للإدارة امكانية الاختيار بين عدة حلول ، فتلزم السلطة الإدارية بمطابقة محل هذا القرار للقواعد القانونية المنظمة للاختصاص بإصداره ، وبالتالي ترتيب الاثر القانونى المحدد فى القانون والا كان قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون ، ومثال ذلك أن العامل الذى يحمل على مرتبة ضعيف فى تقرير الكفاية لأول مرة ، يحرم وفقا لقانون العاملين من نصف مقدار العلاوة الدورية ومن الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير ، وكذلك فانه وفقا للمادة ٦٩ من هذا القانون " يمنح الزوج والزوجة اذا رضى لاحدهما بالسفر الى الخارج لمدة ستة أشهر على الأقل اجازة بدون مرتب ٠٠٠ ويتعين على الجهة الادارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الاحوال " .

٣ - أن يتيح المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير ، بأن يترك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانونى يمكن ترتيب أى منها بمدد قرار إدارى معين ، فيكون قرارها مشروطا ما دام يتفق مع القواعد القانونية بان كان الاثر القانونى المترتب على القرار يندرج ضمن الحلول التى أباح المشرع للإدارة الخيار من بينها ، ومثال ذلك العقوبات التأديبية التى يمكن توقيعها

على العاملين بالدولة أو الطلاب الجامعات مثلا - حيث يكون للإدارة فسيحة حالة ارتكاب أحدهم جريمة تأديبية الخيار بين عدة عقوبات متدرجة نرى عليها القانون ، بدءا بالتنبيه أو اللوم أو الإنذار ، وانتهاء بالفصل من الخدمة أو من الجامعة ، بحيث يكون القرار الإداري التأديبي مشروعا من حيث المحصل ، مادام القرار قد رتب أى من هذه العقوبات ، ولكنه يندرج مشروع اذا أوقع عقوبة لم ترد ضمن تلك العقوبات ، كمعقوبة الغرامة المالية مثلا .

٤ - وأخيرا قد يتخلى المشرع تماما عن تقييد الإدارة ، فيجوز تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية ، مكتفيا - مثلا - بتحديد الغاية والهدف من القرار ، اذ تستطيع الإدارة في مثل هذه الحالة ان تصدر بحرية محل القرار الذى خولها القانون حق إصداره ، على أساس أن كفاءة الحلول التى يمكن أن تختارها السلطة الإدارية ، تعد جائزة ومشروعة قانونا ، فمثلا اذا قرر القانون أن للإدارة سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لحياطة الاداب العامة اذا ما تعرضت لاي تهديد بالاخلال ، فانه بذلك يكون قد ترك للإدارة سلطة تقديرية كاملة فى ترتيب الآثار القانونية الكفيلة بحماية الاداب العامة من أى اخلال ، دون خوف من أن يشوب قراراتها عيب مخالفة القانون . وذلك اذا تخلى القانون عن تحديد هذه الآثار أو تقييد الإدارة بشأنها بأى قيد .

ومن الجلى فى هذا الصدد أن هناك ارتباطا واضحا بين عنصرى السبب والمحل فالغالب أن القانون اذا اتجه الى الاختصاص العقيد بشأن المحل فانه يلجأ ايضا الى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب بمعنى أنه يقرر أن لرجل الإدارة فى مواجهة واقعية معينة سلطة اتخاذ اجراء محدد بالذات ، أى سلطة احداث أثر قانونى معين فى مواجهة طرف أو واقعة معينة ، وبذلك يتولى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل .

فمثلا اذا قرر القانون أن للإدارة أن تتخذ الاجراءات اللازمة

لحماية النظام العام وحفظه اذا ما تعرض لأى تهديد بالخطر ، فاند ذلك يكون قد ترك للإدارة سلطة تقديرية كاملة فى تحديد محل القرار وفى تقدير أهميه الوقائع وقيمة السبب الذى يبرر اتخاذ هذا القرار وذلك نتيجة عدم وجود تحديد قانونى بالنسبة للسبب وبالنسبة للمحل فى وقت واحد ، ومن ثم يكون الإدارة حرة عند اتخاذ ما تراه من قرارات فيما يتعلق باختيار السبب واختيار المحل ، ما لم يتدخل القاضى ويفرض رقابته على هذا الاختيار لاعتبارات أخرى على نحو ما سنبينه لاحقا .

ولذلك يمكن القول أن اختتامى الإدارة يكون مقيدا فى مدد عنصرى السبب والمحل اذا كانت الاسباب محددة وبحيث يتم تكيف الوقائع بطريقة حتمية غير ارادية ، وكان محل القرار هو نتيجة منطقية لتلك الاسباب . وعلى العكس يكون الاختصاصى تقديريا فى هذا الشأن اذا كانت الاسباب وتكييفها تم بطريقة ارادية غير آلية ، وكان محل القرار لا يترتب ، لا ضرورة ولا منطقاً على هذا الاسباب ، وانما يتوقف على ارادة الشخص المختص بتطبيق القانون .

ففى الحالة الاولى يكون القرار بمثابة عملية منطقية تؤدى فيها المقدمات الى النتائج ، ويمكن مقدما معرفة القرار الذى سيتخذ ، وعلى العكس ففى الحالة الثانية تستحيل معرفة القرار قبل تدخل المختص بتطبيق القاعد . وهكذا فان السلطة التقديرية ، يمكن مباشرتها فى مدد عنصرى السبب والمحل فى آن واحد وهو الأمر الغالب قانونا .

ويشير الفقه الى رقابة القضاء الإدارى فى هذه الحالة ، على أنها الرقابة على سلامة القرار الإدارى ، بالرغم مما لاحظناه من اتساع نطاق اصطلاح الملاءمة ليشمل كافة جوانب السلطة التقديرية ، ولعل مرجع ذلك يعود الى أن رقابة القاضى لا تستند هنا الى موقف المشرع بقدر ما تستند الى القواعد القانونية الأخرى ، وذلك بملاحظة أن مخالفة محل القرار للقانون لا تقتصر على مخالفة التشريع الصادر عن السلطة التشريعية فحسب وانما تمتد الى أية مخالفة

لقاعدة فابوست. سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو عرفية أو مستمدة من المبادئ، الفابوست العامة، فكلها مخالفة للقانون بمعناه الواسع العام.

فبالرغم من أن قانون مجلس الدولة الحالي يشير إلى عيب المحلل بأنه " مخالفة القوانين واللوائح " إلا أن المستقر قضاء أن " المراد بالقانون هنا مفهوم العام أى كل قاعدة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيما " . " والحق أن العناصر التي يقوم عليها مبدأ المشروعية ويستمد منها كيانه، هي ذاتها التي يعتبرها القضاء الإداري ملزمة للإدارة فيما تتخذها من قرارات إدارية .

والواقع أن رقابة القضاء الإداري على " ملاءمة " القرار الإداري بالمعنى الصحيح سالف الإشارة، تقوم أساسا على مطابقة محل القرار الإداري ببعض المبادئ، القانونية العامة التي استخلصها القضاء في مصر وفرنسا في السنوات الأخيرة، حيث برزت هذه المبادئ باعتبارها الحد الرئيسي للسلطة التقديرية التي تباشرها الإدارة، علاوة على أن من شأن هذه المبادئ، أن ترد العديد من مظاهر هذه السلطة التقديرية إلى حظيرة المشروعية بعيدا عن رقابة الملاءمة ولو من الناحية النظرية المجردة .

فمع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة، والناجمة عن تخليص المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، التجأ القضاء الإداري إلى قطعة الدفاع عن الحقوق والحريات، وسياج العدالة ضد كسل تعسف أو استبداد، مثلا في المبادئ، القانونية العامة، وذلك للحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيد حقيقي أو فعلي، فظهرت عدة مبادئ، قانونية عامة في البناء القانوني في مصر وفرنسا، وكلها تقوم على اعلاء وضمان تحقيق العدالة عندما تمارس الإدارة سلطاتها التقديرية، ومن أهم هذه المبادئ، التي ظهرت في مصر وفرنسا مبدأ " التناسب " كما يطلق عليه في فرنسا، أو مبدأ " الغلو " كما يطلق عليه في مصر، ومبدأ

تطبيقه الرئيسي هو قرارات التأديب، ومبدأ "التوازن بين المنافع والاصرار"، والذي ظهر أساساً في فرنسا ومحاله قرارات نزع الملكية، ومبدأ "ضرورة الاجراء" وهو بدوره مبدأ ظهر في فرنسا وذلك في مجال قرارات الضبط الإداري، وبعبارة أخرى أن نضيف إلى هذه المبادئ، ما يعتقده القضاء الإداري في مصر بخصوص قرارات الترقية بالاختيار وهو مبدأ علم جواز تخطي الأقدم أنا تساوى مع الأحدث في الكفاية أو الجدارة.

غير أن من أحدث ما أفرزته الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، استناد القاضي إلى أحد الإجراءات الداخلية التنظيمية وهو ما يطلق عليه اصطلاح "التوجيهات"، لتكون بدورها من أهم ما يحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير، مما يحق معه التنازل عما إذا كان من هذه التوجيهات قد صارت من مصادر المشروعية الملزمة لها، بالرغم من أنها في الأصل لا تعتبر من الأعمال القانونية.

#### خامساً : عنصر الغاية :

العناية من القرار الإداري هو الهدف أو الغرض النهائي الذي تتوخاه الإدارة من اتخاذ القرار الإداري . فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، فالغاية من قرار صادر عن موظف إلى جهة عمل أخرى إنما تستهدف حسن سير المرفق العام وفقاً لمقتضيات العمل وظروفه واحتياجاته . والغاية من القرار بإغلاق أحد محال بيع الأدوية هو توفير الصحة العامة ومن ثم كفاية النظام العام، ولذلك فإن الأهداف المحددة للموظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات، أن الإدارة قد "انحرفت" بأهدافها عن الأهداف المحددة لها، وهو ما يشكل عيب "الانحراف بالسلطة".

وتحديد الغاية من القرار، يتم وفقاً لقاعدتين أساسيتين :

أولاهما : أن السلطات المخولة للادارة - ومنها سلطة اصحاب القرارات الادارية - ليست غايات في ذاتها ، وانما هي وسائل مفعلة لتحقيق غاية محددة وحيدة هي تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم فان تخلف النصوص القانونية المحددة لأهداف التصرفات الادارية لا يعنى حرية الادارة في اختيار هدفها من التصرف الادارى ، وانما تلتزم جهة الادارة باستهداف المصلحة العامة عند اتخاذ هذه التصرفات والتي من بينها القرارات الادارية ، وهو التزام لا يحتاج الى سداد أن مصدره المبادئ القانونية العامة .

ثانيتهما : انه اذا تمضى المشرع لتحديد أهداف بعض أنواع القرارات الادارية ، فان الادارة تلتزم بأن تستهدف من اصدار هذه القرارات الاهداف المحددة والمحددة لها فى القانون ، فلا يكون لها أن تتخفى هذا آخر حتى ولو رأب أو ادعت أنه يندرج فى نطاق المصلحة العامة ، و بمعنى آخر حتى ولو كان الهدف المخصص من شأنه تحقيق المصلحة العامة فى تقدير الادارة ، وهو الامر الذى يطلت عليه " قاعدة تخصيص الأهداف " .

وعلى ذلك يعتبر القرار الادارى غير مشروع اذا استهدف غير المصلحة العامة ، اذا لم يكن هناك نص ، أو غير الأهداف المخصصة اذا نص القانون عليها وفى هذه الحالة يشوب القرار الادارى عيب " اساءة استعمال السلطة ، أو كما يطلق عليه أيضا ، عيب " الانحراف بالسلطة " وهو ما يتحقق اذا استهدف مصدر القرار مصلحة شخصية له كالانتقام أو الاضرار بالغير أو تحقيق مصلحة مالية لنفسه أو لغيره .

وقد استقر الفقه فى مجمله تقريبا على أنه " أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التى يعترف القانون بها للادارة فى نطاق معين فان أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف ٠٠٠ ان سلطة الادارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ، و لا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة " . و أحكام القضاء الادارى و أخرة بآلاف النصوص التى قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديرية

للالدارة تجد حدتها الطبيعي في الرقابة على عدم اساءة استعمالها او الانحراف بها ، اذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما النفع المنصوص عليه قانونا ، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حده ، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة والا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة .

ومع ذلك تسال البعض عما اذا كان ربط نشاط الادارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الادارة سلطة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين ، وبمعنى آخر هل التزام الادارة العام باستهداف المصلحة العامة يملولها العام يكفي لاعتبار سلطة الادارة مقيدة دائما ؟

وردا على هذا التساؤل يرى صاحب هذا الاتجاه أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاصي المقيد وبين ضرورة تقييد الادارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها ، وذلك لان الفرق بين الاختصاصي المقيد وكسبون الادارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها هو أنه في حالة الاختصاصي المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن اطار المصلحة العامة بمعناها العام ، وهذه هي حالة تخصيص الأهداف ، أما فيما عدا ذلك من الحالات فسان الادارة ان تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة ، فقد تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض معينة ومحددة ضمن اطار المصلحة العامة ، وقد لا يحدد للادارة أية أغراض يصد اختصاصي ما ، وفي هذه الحالة فإن الادارة تكون متعنتة بحرية واسعتلاختيار بين الاغراض الممكنة بشرط ألا تتعارض اختصاصاتها لتحقيق أغراض شخصية أو سياسية أو عاطفية .

وعلى ذلك فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن غرضا واحدا مخصصا ، فإن الاختصاص بالنسبة للهدف سيكون اختصاصا مقيدا ، اما اذا كانت هنالك مجموعة من الأغراض نص عليها القانون ، أو كان النص القانوني يتضمن اصطلاحا عاما كاصطلاح " المصلحة العامة " أو " الأمن القومي " ، فتستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أغراض ضمن هذه المجموعة من الأغراض المشار إليها ، و كل غرض يخرج عن هذه المجموعة يحقق دون شك حالة من حالات الانحراف بالسلطة .



مداسا لا يتفق مع هذا الاتجاه فيما انتهى اليه من وجود سلطة تقديرية للادارة في حاله "تخصيص الهدف" من قرار الادارة، حيث يكون للادارة حريه الاحساس بين عدة أغراض أو أهداف مما تندرج تحت ملول المصلحة العامة.

ناليف أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو "المصلحة العامة" بذاتها، وإنما هو "تحقيق المصلحة العامة" وعليه فإننا كات عنك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فإن للادارة أن تختار من س عدد الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ سعى عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، وعلى سبيل المثال فقد يكون في زيادة الموارد المالية للدولة تحقيقاً للمصالح العام نظراً لما يعود على المجتمع من خدمات إضافية نتيجة هذه الزيادة المالية، غير أنه إذا كانت هذه الزيادة لا تتحقق إلا بتقييد بعض الحريات العامة والحقوق المتردد. مثل حرية الصناعة والتجارة وحرية التنقل، فقد يكون من الأخرى مغبناً للمصلحة العامة أيضاً، الاستثناء عن تلك الزيادة المالية المتوقعة من المصرف الإداري، في سبيل المحافظة على الحقوق والحريات العامة، ومن ثم فليس للادارة الاختيار بين تحقيق المصلحة المالية للدولة وبين المحافظة على الحقوق والحريات العامة في مدد تصرفاتها أو أعمالها القانونية وإنما يجب عليها المقابلة والموازنة بينهما لتحديد أيهما أكثر تحقيقاً للمصالح العام، أو بالأحرى أيهما يحقق المصلحة العامة الحقيقية فعلاً، إذ أن تعارض هذه الأهداف يعني أن أحدهما فقط هو الذي يحقق المصلحة العامة الحقيقية في حين أن الأهداف الأخرى ليست كذلك، فليس من المنطقي أن توجد في آن واحد مصلحتين عامتين بشأن تصرف واحد.

ومن هذا يتضح أنه ليس للادارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها، وهذا ما يعمته القضاء الإداري، ففي حالة تخصيص هدف للادارة من تصرفها، فإنه لايجوز اتخاذ أي من التدابير أو الاجراءات التي يحبرها الشارع " لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصد به السارع ولو رأت الإدارة أن هذا الهدف يحقق المصالح العام بمعناه الشامل

وذلك تطبيقا لقاعدة أصولية هي المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الاهداف،  
وجزاء مخالفة تلك القاعدة انه اذا أصدرت الهيئة التي خولها الشارع قسرات  
تتضمن أميا من تلك التدابير والاجراءات فى حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك  
الى تحقيق هدف يجاوز نطاق الغاية التى قصد اليها الشارع، كانت تلك  
القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة التى يتمثل فى عدم احترام الانارة  
باعتبارها مسببة عن رأى الشارع لركن الغاية من التشريع، ومن ثم تكون تلك  
القرارات باطلة .

أما فى الحالات الأخرى، فان تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة  
العامة، هو أمر يخضع لولاية القاضى نظرا لعدم وجود نمى يحدد لسلادة  
هدفها من ممارسة السلطة، لأن الأصل " انه ليس للجهة الادارية أن تمارس  
الاختصاص المخول لها الا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص . . . واذ بسكت  
النمى عن تحديد هدف للاختصاص المقرر فانه يكون من حق القضاء الإدارى أن  
يحدد الهدف من هذا الاختصاص بما له من ولاية الاجتهاد والتفسير ومسترشدا  
فى ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص .

فان رأى القاضى - مثلا - أن الإدارة قد أصدرت لائحة مستقلة فى  
موضوع يتعلق بالحريات العامة، فانه بعد تحديد طبيعة هذه اللائحة، يمكنه  
أن يقرر على الإدارة احترام الهدف المخصى للوائح الضبط بحيث يتأكد من أنها  
استهدفت تحقيق النظام العام بحدولاته المحددة، حيث أن سلطة الإدارة فى  
مثل هذه الحالة هى سلطة طيدة فلا تملك اللائحة المصاى بالحريات العامة  
الا بهدف حفظ النظام فقط .

وحقيقة الأمر أن الأصل فى تحديد الهدف من تصرفات الإدارة، أن  
يتولى المشرع هذا التحديد، وهو ما يتحقق فى حالات تخصيص الاهداف، غير  
أنه اذا استحال تحديد المصلحة العامة من وراء كل قرار او تصرف إدارى، فان  
المشرع - مفطرا - يتخلى عن هذا التحديد لتتولا الإدارة بنفسها، ولكن

دون أن سعى ذلك لمنعها بحرية في تقدير المصلحة العامة، أو سلطة تقديرية في تحديدّها . طس للادارة هنا أى قدر من الحرية أو السلطة ، ولذلك فإنّ تحديدّها — وليس اختيارها أو تقديرها — للمصلحة العامة التى تستهدف تحقيقها من وراء قرارها الإدارى ، يخضع لرقابة صارمة من جانب القضاء الإدارى . للتفنن هنا ما استهدفه القرار الإدارى كان تحقيق المصلحة العامة فعلا .

والخلاصة أن الإدارة وإن كان واجباً عليها تقدير المصلحة العامة من قراراتها الإدارية . فى حالة عدم تخصيص المشرع لأهداف معينة لههذه القرارات . إلا أن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أى قدر من الحرية أو السلطة . ومن ثمّ للقاضى الإدارى الحق الكامل فى التعميق على ههنا التقدير تشبهاً منه للهدف الحقيقى من إصدار القرار الإدارى .

والقرارات الإدارية تتمتع بقرينة قانونية تفترض أنها تستهدف المصلحة العامة أو الهدف الممضى لها فى القانون ، ومن ثمّ فعلى من يدعى عكس ذلك إثبات دعواه . وهو الأمر الذى يتسم بالصعوبة فى كثير من الأحوال ، وذلك لاتصال عنصر الغاية من القرار الإدارى بمقاصد ونوايا من أصدره ، ولا يخفى على أحد ما يشهده البحث فى النوايا والدوافع من صعوبات ، ولذلك فمن الملاحظ أن القضاء الإدارى عندما يتولى فحص القرار الإدارى لإثبات عدم مشروعيته ، فإنه يجرى أولاً على فحص عناصر السبب والمحل ، فإذا ما تبين له عدم مشروعية أحدهما ، سارع بإلغاء القرار الإدارى لعدم مشروعية هذا العنصر دون أن يحاول إثبات مشروعية أو عدم مشروعية عنصر الغاية من القرار ، ولذلك فمن الشائع القول بأن عيب الهدف أو الغاية ، هو عيب احتياطى لا يلجأ للقاضى الإدارى إلى إثباته إلا بعد أن يتحقق من مشروعية كافة العناصر الأخرى للقرار الإدارى .

وقد أدرك القضاء الإدارى بخبرته أن المدعى لو ترك وشأنه اعتماداً على ملف الدعوى فإنه سوف ينوء حتماً بععب الإثبات ، فباستثناء حالة اعتراف الإدارة بحطها وهى حالة نادرة تماماً . وكذلك حالة ما إذا انسلت الإدارة

عن هدفها من القرار الإداري، الذي أحصاه المشرع لقاعدة تحصيلي الأهداف، وكان الغرض المبين مخالفاً للهدف المنصوص عليه قانوناً، فمن المؤكد أن المدعى سيلقى صوبه بالفرة في اثبات العيب.

وعليه فإنه انطلاقاً من حرى القضاء الإدارى على اعلاء المشروعية، فإنه تجاوز " طغى الدعوى " فى مجال اثبات عيب الغاية الى غيره من الأدلة التى يمكن للمدعى تقديمها، وهى مجموعة من القرائن من شأنها التشكيك فى نوايا الإدارة وسلامة نياتها من وراء إصدار القرار، بحيث ينتقل عيب اثبات عكس هذه القرائن الى عائق الإدارة ذاتها، فإذا سكنت أو لم تقدم الاجابة الشافية التى تقنع القاضى، اعتبر ذلك منها تسليمًا بطلبات المدعى، وبذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لها " أن تقدر امتناع الوزارة عن نقى القرائن التى يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لايمت الى المصلحة العامة، وتعقب عليه بما تستتجه من أوراق الدعوى " .

ومن أهم القرائن التى يأخذ بها القضاء الإدارى فى هذا الحدد :

- ١ - الظروف المحيطة بإصدار القرار الإدارى وكيفية تنفيذه .
- ٢ - انعدام الحائق المعقول المبرر لإصدار القرار الإدارى .
- ٣ - التمييز والمحاباة بين الافراد، ولو لم يكن من شأنها الاخلال بمبدأ المساواة، وذلك دون أساس أو مبرر مشروع .

ويجمع بين هذه القرائن وتغيرها ما قد يستند اليها القضاء الإدارى لاثبات عيب الغاية نظرية " الخطأ الظاهر فى التقدير " كما يطلق عليها فى فرنسا، أو " عدم الملاءمة الظاهرة " كما يطلق عليها بحق فى أحكام القضاء الإدارى المصرى، وهى تقوم على أن القاضى الإدارى هو قاضى المشروعية، ولكنه فى حالة ما اذا واجه سلطة تقديرية واسعة للإدارة بمصد ملاءمة أحد عناصر القرار الإدارى، وعلى وجه الخصوص ملاءمة عنصر السبب فيه، سواء من حيث وجوده المادى أو التكييف القانونى له أو من حيث علاقته بعنصر المحل

فى القرار ، فانه يملك فحص جوانب الملائمة المشار اليها ، الا أنه لا يملك الحكم بالغاء القرار لهذا السبب أى لعدم الملائمة ، ومع ذلك فاننا تبين للقاضى الادارى ان عدم الملائمة فى القرار الادارى ، وفقاً للقرائن سالفة الذكر ، قد بلغ مرتبة من الجسامة والوضوح ما يمكن اعتباره بمثابة الخطأ الظاهر أو البين فى التقدير ، فان ذلك يعد قرينة على عيب النفاية فى القرار الادارى ، ومن ثم يجوز بل ويتعين على القاضى فى مثل هذه الحالة أن يحكم بالغاء هذا القرار لعدم مشروعيته لما شابه من عيب الانحراف واساءة استعمال السلطة .

### الفرع الثالث

#### دور القضاء الادارى فى الرقابة على عناصر

#### القرار الادارى

من المستقر فقهاً أن القاضى الادارى هو قاضى للمشروعية فحسب ، فهو " يقضى ولا يدير " ، والاساس الأول الذى يحكم اختصاص القضاء الادارى هو مبدأ الفصل بين الادارة والقضاء ، ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضى أن يتدخل فى منازعات الادارة ، فانه لا يكون له الا أن ينطق بالقانون فى هذه المنازعات ، و هو لذلك لا يناقش العمل الادارى موضوع الدعوى الا من حيث مخالفته أو مطابقتها للمشروعية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، دون أن يمتد بولايته الى الملامات الادارية ، لأن ذلك من أخص وظائف الادارة واطلاقتها .

وهكذا استقر الفقه فى غالبية على أن القاضى الادارى لا يراقب ملائمة القرارات الادارية ، ولا يراقب ممارسة السلطة التقديرية ذاتها ، وانما يراقب فحسب مشروعية العمل الادارى ، مع ملاحظة أن هذه المشروعية لا تتحدد بحسب موقف المشرع من تقييد سلطة الادارة بشأن هذا العمل أو منحها حرية تقديره ، وانما كذلك بحسب موقف القضاء من هذا العمل ، حيث يأتي دوره لاحقاً لمصر المشرع ، لاستكمال عناصر التقييد من خلال المبادئ العامة للقانون ، و ليس لتحويل الاختصاص التقديرى الى اختصاص مفيد كما قد يعتقد البعض . و والقاضى فى ذلك انما يمارس وظيفته المكلف بها وهى

المسير على احترام مبدأ المشروعية والتزام الإدارة لحدوده عند ممارستها لسلطة اتخاذ القرار الإداري .

وقد بذل الفقه أقصى الجهد في سبيل انكار وجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، و تفسير الرقابة على هذه القرارات وفقا لحدود المشروعية ومقتضاياتها بعيدا عن اطار الملاءمة ، باعتبار أن الملاءمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة ، فهي مسألة واقع تدخل في اطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني أي أنها من مسائل الفنى الإداري وليس القانون الإداري ، وبالتالي تختص بها الإدارة وحدها ، بأن تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها .

وفي تقديرنا أن القاضي الإداري هو حقا قاضى للمشروعية دون الملاءمة ، وليس له الا أن يكون كذلك ، ولكن بمعنى أنه لا يملك الحكم بالفناء القرار الإداري لعدم الملاءمة أو الحلول محل الإدارة في صميم عملها ، دون أن يتعارض ذلك مع سلطته في فحص هذه الملاءمة ان كان من شأن ذلك اثباته عيب سبب من عيوب المشروعية في القرار الإداري .

وفي هذا الصدد يتعين ملاحظة أن تخلى المشرع عن تقييد الإدارة في شأن مسألة إدارية ما ، لا يفيد حتما تمتع الإدارة بسلطة تقديرية ففى الجوانب التي لم يقيدها المشرع فيها ، اذ من المتصور أن يكون مرجع عدم التقيد هو عجز المشرع من الناحية الفنية أو القانونية عن ذلك ، وليس التخلي بآرائه الحرة عن التقيد مع توافر القدره عليه بهدف منح الإدارة السلطة التقديرية ، ومثال ذلك اجراءات الضبط الإداري ، فمن الميسر على أى مشرع مهما بلغت امكاناته الفنية أن يحدد سلفا الوقائع التي من شأنها الاخلال بالنظام العام ، والتدابير التي يمكن بمقتضاها مواجهة هذا الاخلال دون مساس بالحقوق والحريات العامة الا بأقل قدر ممكن من التدابير التي تمسوق ممارسة هذه الحقوق وتلك الحريات ، ففي مثل هذه الأحوال يكون من سلطة القاضي الإداري أن يبحث عما اذا كانت هناك قيود ترد على سلطنة الإدارة في اتخاذ القرار الإداري محل هذه المسألة ، في المصادر الاخرى للقانون —

خلاف التشريع - وخاصة في المادى ، القانونية العامة التي لإخلاف على التزام الإدارة بها مثل التزامها بالتشريع ، فإذا تبين للقاضى وجود بعض المبادئ التى من شأنها تقييد سلطات الإدارة بصدد هذه المسألة ، كان له النفسا ، القرارات المخالفة لتلك المبادئ ، دون أن يعد ذلك تدخلا منه مهيم عمل الإدارة ، أو الحلول محل الإدارة فى ممارسة سلطاتها التقديرية ، وذلك لسبب وحيد وبسيط هو أن الإدارة ليس لها هذه السلطة بصدد تلك المسألة ، والامر هنا ليس أمر استثناء يرد على قاعدة أن القاضى الإدارى قاضى للمشروعية دون الملامسة . وانما هو مجرد انتقال لعناصر التقييد من دائرة التشريع الى دائرة المبادئ القانونية العامة ، وذلك ازا عجز المشرع عن التدخل بتقييد الإدارة سلفا ، ومن ثم يحل محله القاضى بقوته على التحديد بدلا من العمومية والتجريد .

ومن ناحية أخرى ، فانه اذا تبين أن للإدارة بشأن مسألة ما سلطة تقديرية حقيقية ، حيث لم يرد فى القانون بالمعنى الواسع أى قيد على هذه السلطة بصدد تلك المسألة ، فهنا أيضا لا يمكن التسليم بأن حرية الإدارة فى التقدير هى حرية مطلقة ، فليس من المقبول فى دولة قانونية حق أن تكون بها سلطات مطلقة لأنها دون ريب ستتحول الى تسلط مطلق ، وعليه فإن تخلى القانون عن تقييد الإدارة فى مسألة ما لا يستتبع حتما تخلى القضاء عن ممارسة وظيفته فى الرقابة على أعمال الإدارة المتمثلة بهذه المسألة التى تتمتع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية ، فالقاضى الإدارى لا يراقب فى هذه الحالة تلك السلطة التقديرية أو أسلوب مباشرتها ، وانما يراقب العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيتها ، وخاصة من حيث عنصر الغاية ، فيتحرى عما اذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها فى أفضل الظروف والاحوال لتقدير مناسبة العمل ولامتته بعيدا عن البوائت الشخصية وبروح موضوعية أم لا ؟ فانما تبين له انتفاء ذلك وكان واضحا له عدم الملامسة الظاهرة فى هذا القرار ، جاز له ان يفتد بهذه القرينة باعتبارها دليلا مقنعا على عيب الغاية فى القرار الإدارى محل الطعن أى الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها ، وهو دون خلاف من مبوب المشروعية ، بالرغم من أن اثباته قد يتم عن طريق فحص ملاءمة القرار محل الطعن .

وفى كل الأحوال ليس من شأن هذه الرقابة المساس بحرية التقدير المحولة للسلطة الادارية، فعندما يطبق القاضى المبادئ القانونية العامة ، فانه لا يطبقها بهدف اهدار السلطة التقديرية للإدارة وحرمانها من حرية التقدير تماما ، وإنما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية واعلاء لكلمة القانون ، وعلى سبيل المثال ، فان تطبيق مبدأ التناسب بين عنصرى السبب والمحل فى القرارات التأديبية مثلا ، لا يودى الى الحرمان المطلق لحرية الإدارة فى تقدير ملائمة هذه القرارات ، حيث يبقى للإدارة مراعاة بعض الوقائع الهامة مثل السوابق التأديبية للموظف وموقفه العائلى وحالته الصحية ، وهى ظروف واقعية تؤثر حتما على ملائمة القرار التأديبى بعيدا عن التناسب أو الغلو فى تقدير الجزاء ، كما أنه فى اطار تطبيق مبدأ التناسب أو الغلو ، ليس من سلطة القاضى الادارى أن يتصدى بتحديد الجزاء المناسب ، وكل ما يملكه هو إلغاء القرار التأديبى المخالف لمبدأ التناسب أو الغلو ، و إعادة الامر بالتالى للسلطة التأديبية المختصة لإعادة التقدير مرة أخرى واختيار العقوبة المناسبة ، ولكن ليس من بين كافة العقوبات المقررة قانونا ، وإنما من بين العقوبات الأكثر ملائمة للصالح العام فى صدد هذه المخالفة التأديبية على وجه الخصوص ، اذ من غير شك يمكن توافر هذه الملائمة أو هذا التناسب فى عقوبتين أو ثلاثة يمكن الاختيار من بينها ، فالمهم أن يتوافر التناسب المعقول أو المبرر بين المخالفة التأديبية والجزاء الذى يتم اختياره من جانب الإدارة فى كل الأحوال .

ولذلك فقد يكون صحيحا ما أبداه جانب من الفقه من رأى بأن "القول بأن الرقابة القضائية لا تتطرق الى ملائمة العمل الادارى تعتبر فى رأينا أكثر الأوهام راجا فى عالم القانون ، فالمصحيح أن القضاء الادارى يمارس هذه الرقابة فى مناسبات كثيرة" ، فى حين أنه ليس صحيحا القول بأن الرقابة القضائية قد أصبحت تتأخم حدود الرقابة على الملائمة وتكاد أن تقتحم أرضها ، فالواقع أنه اما أن تكون هناك رقابة قضائية على الملائمة أو لا تكون هناك هذه الرقابة ، ومع ذلك فالامر ليس أمر وجود أو عدم وجود هذه الرقابة ، اذ المهم هو نتيجة هذه الرقابة ، وهل يملك القاضى الادارى أن يحكم بإلغاء القرار الادارى لعدم الملائمة أم لا ؟ ، فإذا كانت الاجابة بنعم كان القاضى الادارى قاضى للملائمة ،



الى جانب المشروعية، أما اذا كانت الاجابة بلا - وهي كذلك - فهو على الدوام فاقى للمشروعية دون الملائمة ، وإن كان ذلك لا يمنع من فحص الملائمة والتطرق اليها للتوصل الى أحد عيوب مشروعية القرار محل الطعن ، فحينما لا يوجد عيب صريح يمنع القاضي مراححة من التعرض للملائمة فليس في تقديرنا ثمة مانع من التطرق اليها اذا كانت تمثل الطريق الوحيد للتوصل الى اثبات عدم المشروعية، وفي ذلك اعمال لنص المادة ٦٨ من الدستور التي تحظر تحصين أعمال الإدارة أو قراراتها من رقابة القضاء ، بالتنسيق مع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي التي حددت أوجه إلغاء القرارات الإدارية بعيوب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة .

وفي هذا الإطار الذي يحدد دور القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة، لن يكون من السائغ القول بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تمثل افتتات على استقلال الإدارة المقرر لها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات لأن القاضي في رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، ويمارس أحد اختصاصاته وبهذه المثابة فأنه يخرج عن دوره كقاضى مشروعية ليصبح رئيساً أعلى للإدارة.

والواقع أنه على خلاف هذا الرأي، فإن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على العمل الإداري، فإن كل ما يقضى به في مثل هذه الحالة أن هذا العمل لا يحقق المصلحة العامة نتيجة عدم ملائمة التقدير الذى قامت به الإدارة ومن ثم عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية للتوصل الى تحقيق هذا الهدف، وبذلك فإنه لا يحل نفسه محل رجل الإدارة، ولا يقوم بهذا التقدير بحد ذاته، فالنقد قائم وموجود سلفاً ، وقد قام به رجل الإدارة من قبل ، ثم جاء القاضي ليباشر رقابته على هذا التقدير الموجود أصلاً ، وفى النطاق الذى جرى فيه من جانب رجل الإدارة.

ودور القاضي فى فحص هذا التقدير إنما يدخل ضمن حدود وتطبيقه الأصلية فى الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، حيث تتحدد سلطاته إزاء

القرارات الإدارية عموما أما بالإنهاء أو بالإبقاء، فهو إذن لا يحل نفسه محسب الإدارة ولا ينتصب سلطتها في اتخاذ القرار، وليس في استحقاق أحد عيوب المشروعية من خلال فحص الملائمة أى ماسا بالإدارة وسلطانها واختصاصاتها، فالقاضي لا يقف في طريق الإدارة وإنما يقف في طريق انحرافها بالسلطة بهدف الحيلولة دون أن تكون هذه السلطة التقديرية سلطة تحكمية أو تعسفية أو مطلقة .

فالمسألة إذن تدور حول سلطات القاضي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، والأصل فيها أن القاضي لا يملك إلا إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته، فإذا رأى الإبقاء عليه لمشروعيته حكم برفض الدعوى موزعا، وإلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية يستوجب أن يشوب القرار أحد عيوب المشروعية المتصلة بعناصر القرار وهي الشكل والاختصاص والسبب والمحل والنايئة، ومن ثم فليست العبرة بالوسيلة التي يتوصل بواسطتها القاضي إلى إثبات هذه العيوب، سواء تطلبت الرقابة على جوانب المشروعية وحدها أم استلزمت فحص جوانب الملائمة كذلك، فالقاضي الإداري ليس ممنوعا من فحص كافة جوانب القرار الإداري أو أى منها على وجه الخصوص، ولكنه ممنوع من الحكم بإلغاء القرار لعدم الملائمة، وليس في ذلك أى اعتداء أو حلول أو نيل من سلطة الإدارة التقديرية .

والخلاصة أن القضاء الإداري يمارس من خلال وظيفته كقضاء للمشروعية الإدارية، دورا متعاضدا في الحد من السلطة التقديرية للحيلولة دون تحولها إلى سلطة تعسفية، وذلك من خلال فرض احترام الإدارة للمبادئ القانونية العامة، علاوة على صائر القانون الأخرى بطبيعة الحال، والتي من شأنها سد النقص في التشريع بمصد سلطات الإدارة في الموضوعات المختلفة، علاوة على بسط رقابته إلى حد فحص تقدير الإدارة الملزمة لملائمة قراراتها الإدارية، إذا كان ذلك سبيلا إلى التوصل إلى عيب عدم المشروعية الذي يشوب هذه القرارات، وخاصة عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها .

## المبحث الثاني تنفيذ القرار الإداري

القرار الإداري بطبيعته ثمر من طزم للمخاطبين بأحكامه وأيضاً للجهة الإدارية التي أصدرته، غير أنه يلزم لنفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد المخاطبين بأحكامه أن يعلّموا بمضمونه، ولذلك فإنه يشترط لنفاذ القرار الإداري العلم به من جانب الإدارة وهو ما يتحقق بمجرد صدوره، ومن جانب الأفراد وهو ما يتحقق بشهره اليهم وفقاً للقانون.

بيد أن التزام الإدارة والأفراد بتنفيذ القرار الإداري لا يبدأ حتماً بمجرد نفاذه في حقهم إذ قد يختلف تاريخ سريان القرار أي تاريخ البدء في تنفيذه عن تاريخ نفاذه في حقهم، وهو ما يوجب علينا دراسة نفاذ وسريان القرارات الإدارية على وجه التفصيل.

والأصل أن يقوم الأفراد بتنفيذ القرار الإداري طواعية واختياراً، فإن لم يقوموا بذلك، جاز للدولة في حالات معينة وبشروط محددة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر للقرار الإداري على الأفراد باستخدام القوة الجبرية في ذلك.

وأخيراً يجوز للأفراد المخاطبين بأحكام القرار الإداري أن يطلبوا وقف تنفيذ القرار عليهم بالرغم من نفاذه وسريانه في حقهم.

وعليه نتولى دراسة هذه الموضوعات بالتفصيل اللازم على النحو التالي :

## المطلب الأول نفاذ وسريان القرار الإداري

### (أ) نفاذ القرار الإداري :

القاعدة العامة بالنسبة لجهة الإدارة أن القرار الإداري يكون نافذاً في مواجهتها من تاريخ صدوره ، ما لم يكن معلقاً على شرط واقف كتوافر الاعتماد المالي إلزاماً للتنفيذ مثلاً . وعليه يرجع إلى تاريخ الإصدار لتقدير صحة ومشروعية القرار في مختلف عناصره سيما عنصر الاختصاص فيه ، ولا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم شهر القرار لكي لا تلتزم بتنفيذه ، لأن الشهر يستهدف إحاطة المخاطبين بأحكام القرار علماً بمحتوياته ، ويفترض في إصدار القرار الإداري أنه يعني علم الإدارة بالقرار ومحتوياته ، ولذلك أجاز القضاء للإدارة أن تبدأ بإجراءات التنفيذ للقرارات قبل شهرها دون أن يلتزم الأفراد به قبل علمهم بالقرار ، ومع ذلك يجوز للأفراد المطالبة بتنفيذ القرارات الإدارية التي علموا بها بالرغم من عدم شهرها من جانب الإدارة .

أما بالنسبة للأفراد المخاطبين بأحكام القرار الإداري ، فإنهم لا يلتزمون بتنفيذه ما داموا لا يعلمون به أو لم يتم شهره عليهم بالطريق القانوني المقرر ، وهو إما أن يكون الإعلان أو النشر .

والأصل أن شهر القرارات الإدارية يكون بإعلانه إلى المخاطبين بأحكامه جميعاً وذلك باخطارهم بالقرار بالوسيلة التي تكفل وصول العلم به إلى صاحب الشأن بطريقة مؤكدة ، غير أنه تحول طبيعة بعض القرارات دون معرفة من يتعين إعلانهم به من الأفراد ، ومن هنا استقر القضاء على أن الإدارة لا تلتزم بإعلان القرار الإداري إلا حيث يكون القرار فردياً يصيب شخصاً بذاته أو عدداً من الأشخاص محددين بذواتهم أيضاً ، أما حيث يستحيل ذلك ، وهو ما يتحقق بالنسبة لكافة القرارات الإدارية اللاتحجية وهي القرارات التي تنسم بالعمومية والتجريد بما لا يسمح بإمكان تحديد من تسري عليهم أحكامها

بنواتهم، فإن النشر يقوم مقام الاعلان في حل القرار التنفيذي العلمام  
(اللائحي) الى علم أصحاب المصلحة فيه. (١٦)

وعليه فبالرغم من أن النشر كالاعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار  
الطعون فيه، الا أن المساواة بين الويلتين ليست قائمة، فالاصل هو  
الاعلان والنشر هو الاستثناء، بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الاعلان قائما (١٧)

والغالب أن يحدد القانون وسيلة النشر، كالنشر في الجريدة الرسمية  
مثلا، وفي هذه الحالة يلزم نشر القرار اللائحي وفقا لهذه الوسيلة، فان لم  
يتدخل القانون بتحديد وسيلة نشر معينة، فإن الادارة تتمتع بحرية واسعة  
في اختيار طريقة النشر المناسبة.

ولكي يعتبر القرار الاداري صحيحا معتدا به قانونا، يجب أن يحقق  
العلم الحقيقي الكافي بعناصر القرار الاداري اللازمة وخاصة الجهة مصادرة  
القرار ومضمون القرار بتفاصيله على النحو الذي يمكن الافراد من تحديد موقفهم  
ازاء هذا القرار.

فإذا كان الشهر صحيحا على هذا الوجه، كان القرار نافذا فسي  
مواجهة الافراد المخاطبين بأحكامه، وأصبحوا ملتزمين بتنفيذه منذ تاريخ  
سريانه، ويبدأ ميعاد الطعن ضد هذا القرار بالانقضاء منذ تاريخ تفسانه أي  
تاريخ الشهر الصحيح قانونا.

بيد أن القضاء الاداري لا يرى النشر والاعلان الا كترتين على  
وصول القرار الى علم صاحب الشأن، ومن ثم استقر على أنه ليس ثمة مسا

(١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/٩/٢١ قضية ٤٤ لسنة ٢ ق.

المجموعة السنة ٥ ص ١٢٥٨.

(١٧) المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٧/٤/٢٤ قضية ٢٠١ لسنة ١٨ ق.

المجموعة السنة ٢٢ ص ٥٨.

يمنع ثبوت العلم بدونها حتى قام الدليل القاطع وفقا لظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا ، شاملا لجميع محتويات هذا القرار ومواده ، فتمت قام الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة الى نشر القرار أو اعلانه ، اذ لا شأن للقرائن حيث يثبت ما يراد بها ثبوتنا يقينيا قاطعا ، وخاصة اذا كان الطاعن في مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار وتفصيله . ( ١٨ )

وعليه يضاف الى وسائل النشر والاعلان هذه الوسيلة الثالثة والتي يطلق عليها " العلم اليقيني " .

#### ( ب ) سريان القرار الادارى :

الأصل أن تاريخ سريان القرار الادارى ، أى البدء فى تنفيذ الالتزام المترتبة عليه ، هو ذاته تاريخ نفاذ القرار الادارى أى تاريخ صدوره بالنسبة للإدارة وتاريخ العلم به بالنسبة للأفراد ، ومع ذلك فإن الإدارة قد ترى فى بعض الحالات لامتناعات معينة ، أن تفصل بين هذين التاريخين ، وذلك بإرجاع آثار القرار الى تاريخ سابق على تاريخ نفاذه ، وهو ما يسمى بالسريان بأثر رجعى ، أو على العكس بإرجاء آثاره الى تاريخ لاحق ، وهو ما يسمى بإرجاء السريان للمستقبل .

بيد أن القاعدة العامة هى عدم جواز رجعية القرار الادارى ومن ثم سريانه بأثر مباشر وعدم ساسه بما تم من مراكز قانونية قبلا وذلك استنادا الى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة ، و فكرة استقرار المعاملات ، ولضمان احترام قواعد الاختصاص الزمانى بين السلطات الادارية المتعاقبة ، ولغياى الباعث المشروع لاقرار الرجعية فى القرارات الادارية .

ومع ذلك يعترف القضاء الإداري باستثناءات قليلة على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وهي تتلخص في حالات : وجود نص تشريعي سارى بأثر رجعى ومن ثم فإن القرارات التنفيذية له تكون أيضا رجعية ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك، وأيضا القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة من القضاء الإداري وهي أحكام توفى الى بطلان القرار محل الطعن واعتباره كأن لم يكن وبالتالي يترتب عليه بالضرورة بعض الآثار التى تنسرى على الماضى والاستثناء الثالث يتمثل بالقرارات اللائحية فى المجال الجنائى وذلك إذا كانت أصح للمتهم وذلك قياسا على القوانين الأصح للمتهم، وأخيرا إذا كانت طبيعة الاختصاص تقتضى إصدار قرارات رجعية، كما لو قرر المشرع للإدارة سلطة إصدار قرارات معينة تسرى خلال فترة زمنية محددة دون إلزامها بإصدارها قبل بداية هذه الفترة المحددة، فإن صدورها فى تاريخ لاحق خلال تلك الفترة لا يجعلها باطلة وتسرى القرارات بأثر رجعى من تاريخ بداية الفترة.

أما بالنسبة لارجاء آثار القرار الإداري للمستقبل فإنه أمر غير جائز كقاعدة عامة بالنسبة للقرارات الفردية ، ما لم تستلزم ذلك ضرورات سير وإدارة المرفق العام، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة ولقواعد الاختصاص الزمانى للسلطات الإدارية، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات اللائحية حيث يمكن للإدارة ارجاء آثار اللائحة للمستقبل على أساس أن اللوائح لا يتولد عنها إلا مراكز نظامية لا يمكن مواجهتها بفكرة الحقوق المكتسبة، خاصة وأن هذا الأرجاء لن يحرم السلطة الإدارية القائمة وقت سريان اللائحة من تعديلها واستبدالها بما يتفق مع مقتضيات سير المرافق العامة والحياة الإدارية.

بيد أنه فى جميع الأحوال يلزم وجود باعث مشروع لارجاء آثار القرار وخاصة إذا كانت مدة الأرجاء تصل الى تاريخ بعيد، إذ يمكن للقاضى إلغاء القرار لانعدام سببه الحال.

## المطلب الثاني أساليب تنفيذ القرار الإداري

تنفيذ القرار الإداري أمر يختلف عن نفاذه في ذاته ، فالنفاذ عملية قانونية تتم بالسر والاضمار كما سلف توضيحه ، أما التنفيذ فهو عمل مادي لاحق لنفاذ وسريان القرار ، قد يتم مباشرة وقد لا يتم الا بعد فترة لسبب أو لآخر ، فقرار التعمين هو قرار نافذ في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره ، وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار وموافقته عليه ، ولكن تنفيذه لا يتحقق الا بها ستلام الموظف المعين العمل ومباشرة اختصاصاته .

والقرار الإداري بحسب الأمل واجب التنفيذ طوعية واختياراً من جانب أطرافه ، والغالب ألا تثار مشكلة تنفيذ الإدارة لقرارها حيث من الصعب تصور إصدارها لقرار إداري لا ترغب في تنفيذه ، ومع ذلك يمكن لذوى الصلحة اجبار الإدارة على التنفيذ ، اذا امتنعت عنه لسبب أو لآخر عن طريق القضاء ، وذلك بالطمين على قرارها ( السلبى ) بعدم التنفيذ والامتناع عنه .

أما بالنسبة للأفراد الذين يترتب القرار عليهم التزامات معينة ، فانه اذا رضى أبهم تنفيذ هذه الالتزامات طوعية واختياراً ودون ماطلة فان للإدارة أن تلجأ الى القضاء لاجباره على تنفيذ الالتزام أو الى أسلوب التنفيذ الجبرى المباشر وذلك وفقاً للقانون .

والتلجأ الى القضاء هو الوسيلة الطبيعية لاجبار الأفراد على تنفيذ التزاماتهم ، وذلك بالحصول على حكم قضائى بتنفيذ القرار الإداري بالقسوة الجبرية ، وللإدارة أن تلجأ الى هذا الأسلوب اذا قدرت أنه أكثر ملاءمة بحسب ظروف الحال ، ومع ذلك فهو أمر نادر الوقوع بالرغم من أنه يمثل ضمانات أكبر للأفراد ولحرياتهم من أسلوب التنفيذ الإداري المباشر ، ولذلك فان الإدارة لا تلجأ للقضاء - المندى فى هذه الحالة - وذلك لمهولة إجراءات التنفيذ المباشر عن اجراءات المطالبة القضائية ، ولكن لها أن تلجأ للقضاء الجنائسى



لتوقيع الجزاءات الجنائية - أن سمحت النصوى بذلك - على من يتمتع عمن تنفيذ القرارات الادارية، وهو ما يتحقق بشأن اللوائح الضبطية خاصة.

وعليه يمكن القول بأن الوسيلة الأساسية التى تلجأ اليها الإدارة فى حالة رفض الأفراد تنفيذ القرارات الادارية طوعية واختيارا ، انما تتمثل فى اسلوب التنفيذ المباشر للقرارات الادارية، وهو ما يوجب دراسته تفصيلا. (١٩)

#### التنفيذ المباشر :

يعتبر التنفيذ المباشر من أخطر امتيازات السلطة الادارية، حيث يمكن للإدارة بمقتضاه تنفيذ قراراتها الادارية جبرا على الأفراد المستعنين عن تنفيذها ، دون حاجة الى الالتجاء الى القضاء، وذلك خلافا للأصل السائد فى علاقات القانون الخاص، والذي يقضى بأنه لا يجوز اقتضاء الحقوق من جانب من يدعونها بأنفسهم، وانما عليهم دائما أن يلجأوا الى القضاء ليقرر لهم حقوقهم ، ثم الى السلطات العامة لتنفذ لهم ما تقضى به أحكام القضاء.

ويستند حق الإدارة فى التنفيذ المباشر للقرارات الادارية الى القرينة القانونية التى تفترض سلامة القرارات الادارية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، ومن ثم ينبغى على الافراد تنفيذه طوعية دون حاجة الى حصول الإدارة على حكم بذلك، فانا كان لصاحب الشأن اعتراض أو طعن فى مشروعية القرار، فعليه هو أن يلجأ الى القضاء بدعواه ، و من ثم ينقلب موقفه من مدعى عليه ليصبح فى موقف المدعى ويكون عبء اثبات ما يدعيه واقعا عليه بدلا من الإدارة.

ومع ذلك فقد حرص القضاء الادارى على تقبيد حق الإدارة فى الالتجاء الى التنفيذ المباشر ادراكا منه لخطورة هذا الأسلوب على الحقوق والحريات ، واستقر على اعتبار اجراء التنفيذ المباشر أمرا استثنائيا لايجوز للإدارة الالتجاء اليه الا بشروط وفى حالات محددة على النحو التالى:

( ١٩ ) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع الدكتور محمد كامل ليلة : نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى - ص ٢٣٨ ومابعدها .

١ - أن يوجد نص قانوني يجيز التنفيذ المباشر مراعاة، ولأن التنفيذ المباشر من شأنه المساس بالحريات العامة للأفراد، فإنه لا يجوز تقريب هذا الامتياز بنى لاحي، حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة الا بقانون .

٢ - ألا يكون امام الادارة أية وسيلة قانونية أخرى يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ القرار الإداري، ففي هذه الحالة يحق لها اللجوء الى التنفيذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك ، باعتبار ذلك ممسبا. تقتضيه ضرورة احترام القوانين والقرارات الادارية التي تضعه موضع التنفيذ .

٣ - اذا قامت حالة ضرورة نتيجة ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة، مما يقتضى سرعة تدخل الادارة لدفع هذا الخطر كما لو قامت مظاهرة عنيفة اتجهت الى استخدام العنف واتلاف الاموال العامة، فلا يصح في هذه الحالة أن تقف الادارة سلوبة السلطة بحجة أنها تستطيع تقديم المتظاهرين للمحاكمة الجنائية وتوقيع عقوبات عليهم ، لذلك يجب الاعتراف للادارة بتنفيذ قراراتها الادارية اللازمة لمواجهة هذه الأحداث تنفيذاً مباشراً، تحت مسؤولييتها وتحت رقابة القضاء التي يفرضها على الادارة خوفاً من احتمال تهديد حريات الأفراد وحقوقهم بطريقة تمسكية، ولذلك من الملاحظ أن القضاء يشترط في مثل هذه الأحوال :

(أ) قيام حالة الضرورة بشروطها المعروفة وذلك بوقوع ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة حالة تخل بالنظام العام، وعدم امكانية دفع هذه الاخطار بالوسائل القانونية العادية .

(ب) أن يثبت امتناع الافراد عن تنفيذ القرارات الادارية، وأن الادارة قد تركت لهم المهلة الزمنية المعقولة بعد مطالبتهم بالتنفيذ الاختياري وذلك قبل التجاها للتنفيذ المباشر .

(ج) ألا تتجاوز الادارة في استعمال امتياز التنفيذ الجبري المباشر

الهدف المحدد من القرار الإدارى المراد تنفيذه و من ثم تقتصر اجراءات التنفيذ المباشر على الاجراءات الضرورية التى لاغنى عنها لتنفيذ القرار وألا تتجاوز هذه الاجراءات .

### المطلب الثالث

#### وقف تنفيذ القرار الإدارى

الأصل أن القرار الإدارى واجب التنفيذ بمجرد توافر شروط نفاذه وسريانه ، مادام القرار قائما لم يسحب من قبل الإدارة أو يلغى من قبل القضاء ، ولذلك فإن الطعن فى القرار الإدارى أمام القضاء بالالغاء لمسدم المشروعية لا أثر له على نفاذ وتنفيذ القرار الإدارى والا أدت الطعون الكيدية الى شل نشاط الإدارة .

غير أنه قد تتوافر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ لأحد القرارات الإدارية المطعون ضدها بالالغاء ، الى أن يتم الفصل فى الدعوى ، وذلك اذا كان سيقترتب على تنفيذ القرار أضرار يصعب تداركها عند الحكم بالغائه مستقبلا ، مثل قرار بهدم منزل أثرى او يمنع طالب من تأدية الامتحان ، حيث لا يجدى صاحب الشأن شيئا أن يحكم له فيما بعد بالالغاء . ولذلك جرى القضاء الإدارى على ضرورة توافر شرطين للحكم بوقف التنفيذ هما : ( ٢٠ )

١ - شروط الاستعجال : بأن تتوافر ضرورة معينة تبرر وقف تنفيذ القرار لتفادى نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضى بوقف التنفيذ ، وبشرط ألا تتأذى

---

( ٢٠ ) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلفنا : الدواوى الإدارية والاجراءات أمام

القضاء الإدارى - ١٩٩٢ - ص ٣٨٥ وما بعدها .

الاستاذ الدكتور عبد الخنى بسيونى : وقف تنفيذ القرار الإدارى -

المصلحة العامة بشدة من وقف التنفيذ ، في حين أن طالب وقف التنفيذ يتأذى بشدة في عمله أو حياته الخاصة ، وليس في الامكان دفع النتائج الضارة التي قد تترتب على استمرار تنفيذ القرار بالوسائل القانونية المقررة .

٢ - شروط الجدية : اذ يشترط أن يكون طلب الغاء القرار الإداري - وليس طلب وقف تنفيذه - قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية تحمل على ترجيح الغاء القرار ، وتقدير جدية أسباب الغاء تدخل فسى سلطة القاضي قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ ، بحيث اذا اتضح له اللوهلة الاولى عدم جدية طلب الغاء ، فلن يكون ثمة مبرر لقبول طلب وقف التنفيذ .

### المبحث الثالث انقضاء القرار الإداري

ينتهي القرار الإداري بإتمام تنفيذه واستفاد مضمونه أو بانتهاه الأجل المحدد لسريانه، وهي أسباب طبيعية لانقضاء القرار، غير أنه قد يتم انقضاؤه قبل اتمام تنفيذه إما بواسطة القضاء وهو ما يدرس تفصيلا في دراسات القضاء الإداري، وإما بواسطة الإدارة وهو ما يهنا في هذا المجال. ويمكن للإدارة أن تنتهي القرار الإداري إما بسحبه أو بإلغائه أو بمجرد تعديله وهو بمثابة إلغاء جزئي للقرار، والأصل أن يقتصر الإلغاء والمحب على القرارات الإدارية غير المشروعة، فلا يجوز سحب القرار أو إلغاؤه لمجرد عدم ملاءمته إلا في ظروف صيقة للغاية. ومن ثم يتعين علينا دراسة هذه الأحوال المختلفة تفصيلا :

#### أولا : سحب القرارات الإدارية غير المشروعة :

للإدارة أن تبطل القرار الإداري غير المشروع، أي المصيب من الناحية القانونية، عن طريق سحبه أي إبطاله بأثر رجعي وما يترتب على ذلك من زوال كل أثر قانوني للعمل منذ نشأته.

ويشترط لسحب القرار الإداري أن يكون هذا القرار مشوبا بعيب قانوني أي بعدم المشروعية منذ صدوره، بحيث ينسحب الأثر الرجعي للسحب إلى اللحظة التي صدر فيها القرار فيعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار القانونية التي أنشأها، أما العيب اللاحق لصدور القرار فإنه لا يخسول الإدارة سلطة سحبه وإنما لها فقط أن تلغيه على نحو ما سنخذهه بحيث لا يكون لهذا الإلغاء أي أثر رجعي، وإنما تقتصر آثاره على المستقبل. (٢١)

(٢١) محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٥٠ قضية ٢٩٤ لسنة ٢٣

وتطبيقا لذلك فإنه يجوز للإدارة سحب قرارها الصادر بتعيين أحد الموظفين إذا تبينت فيما بعد أنه لم يكن متمعا بالجنسية الوطنية وقت تعيينه وكان يتمتع بهذه الجنسية أحد شروط التعيين في الوظيفة وبقائه فيها ، فإذا كان فقد الموظف لجنسيته الوطنية لاحقا لتعيينه ، فإن هذا لا يجوز بحسب قرار التعيين الذي كان صحيحا وقت صدوره ، وإنما يقتصر اثره على الفائتة بالنسبة للمستقبل فحسب .

ويترتب على بطلان القرار الإداري بأثر رجعي نتيجة سحبه ، بطلان كافة التصرفات الإدارية اللاحقة له إذا كانت جميعها تتعلق بعملية قانونية واحدة تربط بينها ، كما لو كان القرار المعيب يمثل جزءا من عملية اتمام أحد العقود الإدارية ، كقرار قبول عطاء مقدم من إحدى الشركات ، فإن سحب مثل هذا القرار يؤدي الى انهيار الاساس الذي تم ابرام العقد الإداري بمقتضاه ، ومن ثم يعتبر العقد أيضا كأن لم يكن .

أما إذا كان القرار الذي سحبه الإدارة والقرار اللاحق لا يكونان جزئي عملية قانونية واحدة ، فإن سحب القرار الأول لا يؤدي الى بطلان القرار الثاني ما لم يكن هناك ارتباطا وثيقا بينهما ، ومثال ذلك ان سحب قرار تعيين أحد الموظفين يؤدي الى بطلان جميع الترقيات التي تكون قد صدرت لصالح هذا الموظف ، فإذا لم يكن هناك علاقة ارتباط بين القرار المسحوب والقرار اللاحق ، فإن بطلان القرار الأول لا يمس هذا القرار اللاحق ، فمثلا إذا أصدرت الإدارة قرارا بفصل أحد الموظفين ، وكان هذا القرار معيبا بعدم المشروعية ، فقامت الإدارة بسحبه بعد فترة ، فإن هذا السحب لا يؤثر على أي قرار آخر تكون الإدارة قد أصدرته خلال هذه الفترة ، كما نوعيت موظفا آخر بدلا من الموظف المفصول وبذلك فإن عودة الموظف المفصول الى عمله لا يستتبع حتما بطلان تعيين الموظف الآخر .

ومع ذلك يلزم ملاحظة أن هناك بعض القيود التي تزد على ترتيب الأثر الرجعي لقرارات السحب الصادرة من الإدارة ، وذلك أخذا ببعض الاعتبارات أو استنادا إلى بعض النظريات والمبادئ ، ومثال ذلك حماية مصالح

الغير حسن النية طبقاً لنظرية الموظف الفعلى أو وفقاً لنظرية الاستيلاء ،  
بلا سبب .

ومن أهم القيود التى ترد على سلطة الإدارة فى سحب قراراتها  
الإدارية المعيبة ، عدم جواز سحب القرارات اللائحية للإدارة ، لما للسحب  
من أثر رجعى يتعارض مع مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية ، حيث  
يتجه الرأى الراجح فقهاً وقضياً ، الى عدم جواز سحب اللوائح وجواز إلغائها  
فحسب ، على أساس ان الدستور لم يجز الرجعية إلا فى القوانين ،  
وأن المقصود بالقوانين هنا هو معناها الضيق الذى يقتصر على التشريعات  
التي يقرها البرلمان ، وذلك لأن الأثر الرجعى للقوانين أمر استثنائى طبقاً  
للدستور ، مما يتعين معه الأخذ بالتفسير الضيق لهذا الاستثناء . ( ٢٢ )

بيد أنه يجب ملاحظة أن بطلان القرارات الإدارية قد يتمثل فى  
انعدام القرار أو بطلانه بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً ، ولذلك يتعين توضيح  
ان المعادىء السالف ذكرها إنما تنطبق على القرارات الإدارية الباطلة دون  
المنعقدة ، فهذه الأخيرة هى قرارات ليس لها وجود قانونى ومن ثم لا تنتج  
أى اثر قانونى ، بالرغم من وجودها من الناحية المادية باعتبارها محركات  
لها مظهر القرارات الإدارية ، وتبعا لذلك يكون من المستحيل سحب القسيران  
المنعقد مادام ليس له وجود قانونى ، ومع ذلك فلا يمكن القول بأن للإدارة  
ان تتجاهل هذه القرارات وأن تصرف باعتبارها غير موجودة وذلك دون حاجة  
الى أن تعلن سحبها مراعاة ، لأن القرارات المنعقدة وإن كانت غير موجودة  
قانوناً إلا أنها موجودة من الناحية الفعلية ، ومن الجائز أن تكون قد ترتبت  
عليها بعض الآثار المادية الخطيرة لدرجة لا يمكن معها تجاهل وجودها والتصرف  
باعتبارها كأن لم تكن .

( ٢٢ ) الدكتور عبد القادر خليل : نظرية سحب القرارات الإدارية — ١٩٦٤

لذا فمن الاصوب الاعتراف للإدارة بحق سحب قراراتها المنعقدة ،  
وان كان الفقه يتجه الى القول بأن عملية السحب فى هذه الحالة لا تعد  
عملا قانونيا بالمعنى الصحيح ، لأن العمل القانونى هو الذى يولد آثارا  
قانونية ، ومن ثم فهى تعد عملية مادية ترمى الى تطهير ما ترتب على هذا  
القرار الباطل من اوضاع . ( ٢٣ )

واستنادا الى ذلك فان سحب القرارات المنعقدة لا يتقيد بميعاد  
السحب الذى يتعين أن يتم خلاله سحب القرارات الادارية الباطلة ، وذلك  
باعتبارها من الأعمال المادية وليست من القرارات الادارية بالمعنى الفنى  
الدقيق .

#### ميعاد سحب القرارات الادارية غير المشروعة :

اذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أنه بالنسبة للقرارات المنعقدة  
فانه يجوز سحبها دون تقيد بميعاد ، فانه على العكس من ذلك ، قد استقر  
أيضا على أن القرارات الادارية غير المشروعة التى لا تمل الى حد الانعدام ،  
وانما تكون باطلة فحسب وسواء كانت باطلة بطلانا مطلقا أو نسبيا فان قرارات  
سحبها تتقيد بميعاد الطعن بالالغاء أمام القضاء ضد تلك القرارات ( وهى ٦٠  
يوما فى مصر وشهرين فى فرنسا ) ، بحيث لايجوز سحبها الا من خلال هذه  
العدة المقررة لرفع دعوى الالغاء ، أو خلال نظر هذه الدعوى اذا ما رفعت  
فعلا أمام القضاء ، فيجوز للإدارة أن تسحب هذا القرار المعيب دون انتظار  
الحكم ببطلانه ، طالما أن الالغاء القضائى ممكنا خلالها . ( ٢٤ )

ويرتّب على سحب القرار الادارى عدم جواز قبول دعوى الالغاء ضد  
القرار المسحوب الذى غدا كأن لم يكن ، أما اذا كانت الدعوى قد رفعت فعلا ،  
فان سحب القرار المطعون فيه يؤدى الى انتهاء الخصومة .

( ٢٣ ) الدكتور عبد القادر خليل : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

( ٢٤ ) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٦/٦/٢٩ ، المجموعة السنة ٢١



والحكمة من تحديد هذا الميعاد هي أن القرارات الإدارية المعيبة قد يتولد عنها من الآثار القانونية تأثير مصالح بعض الأفراد ، ومن ثم يجب العمل على استقرار المراكز والأوضاع القانونية بأسرع ما يمكن حتى لا تكون معلقة الى ما لا نهاية بحجة عدم مشروعية القرارات التي ولدت هذه المراكز أو الأوضاع ، وتبعاً لذلك فإن القضاء لم يحرم الإدارة من حق مراجعتها نفسها في القرارات التي تصدر منها اذا كانت مخالفة للقانون قضائياً لتجاوز السلطة ، حيث لا يكون القرار خلال هذه الفترة مستقراً ، أما انا انقضى ميعاد الطعن بالالغاء أمام القضاء ، فإن القرار يكتسب حصانة نهائية تعصمه من أي الغاء أو تعديل سواء من جانب الإدارة أو من جانب القضاء ، فيكون لمصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار بحيث يعتبر الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق ، مخالفة للقانون تعيب هذا القرار الأخير وتبطله .

ولما كانت الحكمة من ميعاد السحب هي المحافظة على حقوق الغير واستقرار مراكزهم وأوضاعهم القانونية ، فإنه اذا لم يترتب على القرار الإداري المعيب حقوق للغير فإنه يجوز سحبه في أي وقت وذلك لعدم تعلق أية حقوق به ، وأهم أمثلة ذلك القرارات الإدارية اللائحية (التنظيمية) .

واستثناء من ميعاد السحب يتجه القضاء الإداري الى السماح للإدارة بسحب بعض القرارات الإدارية المعيبة في أي وقت ، خلال الستين يوماً أو بعد انقضاء هذه المدة ، وذلك للتخفيف من حدة الميعاد الضيق الذي يفرضه القضاء بنفسه ، وذلك في الحالات التي تقتضي فيها المصلحة العامة هذا الاستثناء ، ومثال ذلك :

- ١ - سحب التسويات الخاطئة للمرتبات .
- ٢ - استرداد المرتبات المدفوعة خطأ .
- ٣ - سحب القرار الصادر نتيجة : أ أو تدليس ممن صدر القرار

لمصلحته .

غير أن استقرار الفقه والقضاء على تقييد حق الإدارة في السحب بميعاد الطعن القضائي لم يمنع بعض الفقهاء من محاولة إلغاء هذا القيد أخذاً بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أول عهده من تقرير حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة، إذ جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٢٢ على عدم تقييد سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية المعيبة بميعاد الشهرين المقرر لرفع دعوى الإلغاء، على أساس أن هذه القرارات لا ينبيى عليها حقوق، ومن ثم يكون للإدارة سحبها في أى وقت حتى تعود الأمور إلى نصابها الصحيح. (٢٥)

وقد انتقد العميد (ديجي) قضاء مجلس الدولة اعتباراً من عام ١٩٢٢ (حكم ١١٣-١٩٢٢)، لمخالفته مبدأ المشروعية الذي يقتضى عدم استمرار المراكز القانونية الشخصية والموضوعية المخالفة للقانون، وتبعاً لذلك يكون للإدارة حرية سحب القرارات غير المشروعة في أى وقت حماية للأفراد أنفسهم.

وقد رأى بعض الفقهاء في مصر تأييد هذا الاتجاه، على أساس أن القرار الباطل لا ينتج أثراً ولا يقيد الجهة الإدارية التي أصدرته، فهي تستطيع الرجوع فيه في أى وقت تشاء، ولذلك فإن تحديد السحب بميعاد معناه أن يضحى باحترام القانون في سبيل الأوضاع المستقرة، مما يجعل الأصل هو عدم جواز الرجوع في القرارات الغردية الباطلة، والرجوع فيها هو الاستثناء، وفي هذا ولا شك قلب للأوضاع القانونية. (٢٦)

كما اتجه رأى آخر إلى أنه لا يجوز تقييد الإدارة وهي تريد احتسار القانون عندما يتكشف لها خطأ تصرفها فتتجه إلى اعدام القرار، والرجوع فيما

(٢٥) الدكتور عبد القادر خليل، المرجع السابق - ص ٤٤٤.

(٢٦) الدكتور السيد محمد منى: مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة -

١٩٥٢ - ص ١٧٥.

مدر عنها ، أما حجة احترام الأوضاع المستقرة والحقوق المكتسبة ، فإنه يكفى التعويض جزاءً للحقوق المكتسبة التى ستضيع وعوضاً عن الأوضاع التى ستفنى نتيجة لسحب القرار ، فإذا ما تمسكت أو أخطأت الإدارة فى سحب القرار ، فللفرد أن يطعن بالالغاء ضد قرار السحب بغنى النظر عن الوقت الذى تسم فيه السحب . ( ٢٧ )

وفى محاولة للتوصل الى رأى وسط ، ذهب البعض الى تفصيل رأى غالبية الفقه ولكن دون الأخذ بهجة الطعن القضائى ، اذ يرى أنه لا يجوز الاستناد الى هذا الميعاد ، ولما يجب الرجوع الى المواعيد العامة فى سقوط الحق ، وهى القواعد التى يجب الرجوع اليها فى كل مرة لا توجد أمام ناس يحكم الموضوع ، وان أكثر القواعد انسجاماً على الموضوع الذى نحن بصدده ، ما جاء بالقانون المعنى بخصوص مواعيد دعوى البطلان ( الانعظام ) والابطال ، وعليه يرى هذا الفقيه أن ميعاد سحب القرارات النعمية يجب أن يكون ١٥ سنة من وقت صدور القرار ، أما القرارات الباطلة فيجوز سحبها خلال ثلاث سنوات ما لم يكن هناك غلط او تدليس فيجوز فى هذه الحالة سحب القرار خلال ١٥ سنة . ( ٢٨ )

#### ثانياً : الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة :

إذا نشأ القرار الإدارى صحيحاً فليس هناك من سبب لابطاله ميسر طريق الإدارة بسحبه ، الا أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع ، وفى هذه الحالة ينبغي على الإدارة ابطاله ولكن دون حاجة الى تقرير أثر البطلان منذ انشائه ، ولذلك تكفى الإدارة بابطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فقط وذلك عن طريق ( الغاء ) هذا القرار وليس بسحبه .

( ٢٧ ) الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ١٩٧٠

ص ١٤٨ .

( ٢٨ ) الدكتور عبد القادر خليل : المرجع السابق ص ٥٥٣ .

وعلى ذلك فإن النفاذ القرارات الادارية يهدف الى ابطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فحسب وذلك اعتبارا من تاريخ الانهاء، مع ترك آثاره قائمة في الماضي . ويشترط لممارسة الازالة لهذا الحق أن ينشأ القرار المطلوب النفاذ صحيجا ثم يشوبه عيب لاحق يجعله غير مشروع، وتظهر أمثلة هذه العيوب في القرارات الادارية ذات الأثر المستمر، كترخيص الضبط وتعيينات الموظفين العموميين، ومثال ذلك فقد الموظف للجنسية الوطنية، وزواج الممثل الدبلوماسي أو القنصلى المصرى من أجنبية، إذ يولد ذلك الى انها رابطة التوظيف فى الحاليتين . ومثال ذلك أيضا فقد المرحى له أهلية الالتزام، ففي هذه الحالات تكون بعض الشروط التى يقضى القانون بضرورة توافرها لصحة القرار الادارى قد تخلفت، وهى شرط الجنسية الوطنية أو عدم الزواج مسن أجنبية أو أهلية للالتزام .

ولما كان النفاذ القرار الادارى يترتب نتيجة اصابة القرار بعد نشوئه صحيجا بعيب يعم المشروعية، فإنه مهما طاللت المدة التى تمر على القرار منذ صدوره ونفاذه . يكون للإدارة أن تقوم بهذا الانهاء حينما يصاب القرار بالعيب القانونى، وهو ما يعنى أن احتساب مدة الطعن القضائى والتى يجوز للإدارة النفاذ القرار الادارى خلالها، يبدأ منذ تعيب القرار المشروع بأحد أوجه الانهاء، وليس من تاريخ نفاذه .

على أنه يجوز للإدارة أيضا أن تلجأ الى النفاذ القرارات الادارية التى تكون غير مشروعة منذ صدورها، بدلا من سحب هذه القرارات، حتى يمكن أن تقتصر آثار هذا الانهاء على المستقبل دون الماضى، وفى هذه الحالة يلزم على الإدارة أن تقوم بهذا الانهاء خلال ميعاد الطعن القضائى بحيث أنه بانقضاء هذا الميعاد يتحصن هذا القرار من الانهاء الادارى ويلحق بالقرارات المشروعة ويأخذ حكمها باعتبارها أساسا للحقوق المكتسبة. (٢٩)

( ٢٩ ) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/١/٥ قضية ١٤٥ لسنة ٣ ق،

المجموعة السنة ٤ ص ١٥٧ .

## ثالثاً : تعديل القرارات الإدارية :

إذا كان القرار الإداري قد شابه عيب عدم المشروعية في بعض أجزائه دون البعض الآخر، فإن للإدارة أن تبطل القرار في هذا الجزء الذي شابه العيب القانوني، وتبقى القرار مالحاً منتجا آثاره فيما بقي منه مما دام هذا الجزء الباقي يشتمل فعلاً على قرار إداري صحيح بكل عناصره.

واستناداً إلى ذلك يجوز للإدارة سحب القرار الإداري غير المشروع أو الفاسد جزئياً، إذا كان العيب القانوني لا يصيب إلا جزءاً من القرارات الإدارية، ما لم يكن هذا القرار غير قابل للانقسام، ففي هذه الحالة الأخيرة تسحب آثار السحب أو الإلغاء على جميع أجزاء القرار.

ولعل أهم النتائج التي استخلصها الفقه من الاعتراف للإدارة بالحق في إبطال تصرفها غير المشروع جزئياً، ظهور نظرية تحويل القرارات الإدارية المعيبة (٢٠) ويقصد بتلك النظرية أنه إذا تضمن القرار الباطل (إيا كانت درجة البطلان) عناصر قرار إداري آخر، فإن القرار الإداري يكون صحيحاً باعتباره القرار الذي توافرت أركانه، إذا ثبتت الإدارة أن نيتها تتمرد على إصدار هذا القرار لو علمت بعيب القرار الأصلي، وعليه تسحب الإدارة قرارها المعيب ضمناً وتجوله بأثر رجعي إلى قرار آخر صحيح يتكون من بين عناصر القرار الأول، ومن هنا يعتبر هذا التحويل نوعاً من التعديل في القرارات الإدارية.

ويشترط لإعمال نظرية التحويل أن يتعلق التحويل بقرار إداري مشوب بعيب يجعله مضمناً أو باطلاً، وإن كان الغالب أن يتحقق التحويل في القرارات الباطلة دون المضممة، كما يشترط ثانياً أن يتضمن القرار الإداري الباطل عناصر قرار آخر صحيح، وخاصة من حيث الشكل والاختصاص.

( ٢٠ ) تعتبر هذه النظرية تطبيقاً لنظرية تحول العقد التي ظهرت في مجال القانون المدني ثم أصبحت حالياً تشمل كافة التصرفات القانونية سواء في نطاق القانون الخاص أم القانون العام.

ويترتب على تحول القرار الإداري أثر رجعي، حيث أن تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح يعني أن القرار الصحيح قد حل محل القرار السدي أُلغيت الإدارة ضمناً بطلانه ، لأنه إذا لم تلحق آثار القرار الصحيح المتحول بالحلقة التي تم فيها بطلان القرار المعيب لانهارت جميع آثار القرار المعيب دون أن يمنع من ذلك القرار الجديد .

وأخيراً نشير إلى أنه لما كان تعديل القرارات الإدارية ليس فسي حقيقته إلا سحبا أو البناء جزئياً ، فإنه يسرى عليه ما سبق ذكره عن الميعاد بالنسبة للسحب والإلغاء .

ولا يختلف الأمر أيضاً بالنسبة للتعديل بطريق التحويل إذ أن التحويل في حقيقته ليس إلا سحبا إداريا ضمناً للقرار المعيب الذي يقوم على أنقائه القرار الجديد المتحول إليه ، وعليه يسرى على التحويل ما يسرى على سحب القرارات الإدارية من حيث الميعاد .

#### رابعاً : انقضاء القرارات الإدارية الصحيحة بسبب عدم الملاءمة :

قد ينشأ القرار الإداري مشروطاً وصحيحاً من الناحية القانونية ، علاوة على ملاءمته للظروف المحيطة بإصداره ، وفي هذه الحالة ليس للإدارة أن ترجع في هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوني على القرار ، فيكون للإدارة إلغاء القرار أو تعديله جزئياً لازالة هذا العيب القانوني الذي طرأ على القرار ، ونلخص استناداً إلى سلطتها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية على نحو ما حددنا .

أما إذا طرأ على القرار الإداري المشروع والصحيح قانوناً ، عيب يتعلق بملاءمته ، وذلك نتيجة تغير الظروف التي كانت محيطة به وقت إصداره فإن للإدارة أيضاً الحق إما في إلغاء القرار أو تعديله ليتلاءم مع الظروف الجديدة ، على أن يقتصر أثر الإلغاء أو التعديل على المستقبل فحسب دون أن يكون له أي أثر رجعي .

على أن سلطة الإدارة في إلغاء وتعديل القرارات الإدارية ليتواءم مع الظروف الجديدة لا تستند إلى حقها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية، وإنما ترجع في حقيقة الأمر إلى مبدأ ضرورة موافقة أو ملاءمة أعمال الإدارة مع الظروف المتغيرة، أو إلى نظرية الظروف الطارئة . . .

بيد أنه يجب ملاحظة أنه بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، فإنها إذا تولد عنها حقوقاً مكتسبة للأفراد لا يجوز إلغاؤها إلا في الأحوال نوقفاً للشروط التي يقرها القانون ، بمعنى أنه لا يجوز — مثلاً — إلغاء قرار إداري سليم بتعيين موظف لعدم ملاءمته ، وإنما يكون للإدارة أن تصل إلى نفس النتيجة عن طريق الإجراءات المضادة للتعيين مثل قرار بفسله أو قبول استقالته أو إلغاء وظيفته للصالح العام وذلك تحت رقابة القضاء . . .

وعلى ذلك لا تبقى سوى مشكلة بحث ما إذا كان للإدارة أن تمارس رقابتها على القرارات الصحيحة قانوناً والتي نشأت معيبة بعدم الملاءمة ، حيث لم يكن من المناسب إصدارها ، فهل يكون للإدارة أن تسحب هذه القرارات غير الملائمة بالرغم من مشروعيتها بما يتضمنه هذا السحب من أثر رجعي . . أم أنه يتمتع عليها سحب القرارات المشروعة لعبعد عدم الملاءمة .

مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية للصحة لعدم الملاءمة :

يتجه معظم الفقه في فرنسا ومصر إلى عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة سواء كانت هذه القرارات صادرة بناءً على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية ، بل وحتى ولو لم يترتب عليها حقوقاً لأحد ، لأن السحب لا ينصب إلا على القرارات المعيبة قانوناً دون غيرها من القرارات حتى ولو كانت معيبة بعدم الملاءمة ، أي جاءت مخالفة لمقتضيات ملاءمة إصدارها وهذا هو ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر (٣١) .

( ٣١ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٦/٦/٢٩ قضية ٤٠ لسنة ١٨ في

المجموعة السنة ٢١ ص ٢٦٧ .

ويرجع الأساس الذي يمكن الاستناد اليه لتبرير عدم جواز سحب القرار الصحيح ، الى مبدأ عدم جواز الرجعية في القرارات الادارية ، وهو من المبادئ القانونية العامة المستقرة والذي تلتزم الادارة باحترامه وأعماله باعتباره أحد القواعد القانونية التي تدخل ضمن التنظيم القانوني للدولة ، ومن ثم تعد مخالفة لخلالا بقاعدة قانونية يؤدى الى عدم مشروعية القرار .

ولما كان مقتضى سحب القرار الصحيح لعدم ملاسته ، ابطال هذا القرار بأثر رجعي منذ لحظة صدوره ، فإن القرار الساحب يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة عدم جواز الرجعية في القرارات الادارية ، خاصة وأنه قد يترتب على هذا السحب ماسا بالمراكز القانونية او الحقوق المكتسبة التى تكون قد تولدت نتيجة القرار المسحوب .

واستثناء من قاعدة عدم جواز سحب القرارات الادارية الصحيحة ، يتجه القضاء في فرنسا ومصر الى السماح بسحب القرارات الادارية الفردية الصحيحة الصادرة بفصل الموظفين ، وذلك استنادا الى اعتبارات تتعلق بالمعادلة ، وبشرط ألا تكون الادارة قد عينت في وظيفة الموظف المفصول شخصا آخر تعيينا صحيحا قانونا ، اذ أن مقتضى السحب في هذه الحالة هو فصل الموظف الجديد ، وهو ما لا يجوز قانونا لما فيه من اعتصاب غير مشروع للحق المكتسب لهذا الموظف الجديد . ( ٢٢ )

وبالرغم من استقرار قاعدة عدم جواز السحب لعدم الملائمة فقها وقضاء على النحو السابق ، فإن بعض الفقهاء يتجهون الى القول بنقض ذلك ، أى بجواز سحب القرارات الادارية الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة ، وذلك على أساس أن المصلحة العامة قد تقتضى أحيانا تبرير حق الادارة فى نفي قراراتها الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة فى الحالات التى تعتقد

---

( ٢٢ ) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٥/٢٢ قضية ٥٨٧ لسنة ١٩٤٠ ،



فيها الإدارة ضرورة الرجوع في هذا القرار ، ولأنه إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار القرار ، فإنه يجب أن تكون لها نفس السلطة في سحب القرار بشرط ألا يكون في ذلك السحب تعسف وإساءة لاستخدام سلطتها وهو ما يخضع لرقابة القضاء . ( ٣٣ )

غير أننا لا نتفق مع هذه الآراء ونرى — مع الفقه الغالب والقضاء الإداري — أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الصحيحة لعدم الملائمة ، استنادا إلى أن الاعتراف للإدارة بحق السحب إنما يستند إلى مبدأ المشروعية ، وذلك بإعلان بطلان القرار غير المشروع بواسطة من أصدره أي الإدارة ، التي تحل في ذلك محل السلطة القضائية .

وإذا كانت الآراء المخالفة لهذا الفقه الغالب ترى أن قياس سلطة الإدارة في الرقابة على أعمالها على سلطة القضاء في هذا الشأن ، هو قياس غير صحيح ، بمعنى أنه إذا كان يتمتع على القضاء الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية ، فإن ذلك لا يؤدي بالتبعية إلى تحريم السحب بالنسبة للإدارة ، فإننا نتفق معها في هذا النقد ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى الموافقة على اتجاههم .

فالواقع أننا — وكذلك الفقه الغالب — لا نرفض الاعتراف للإدارة بالحقوق في الرقابة على ملاءمة قراراتها ، على ألا يؤدي ذلك إلى سحب قراراتها الصحيحة ، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديل أو إلغاء قراراتها غير الملائمة بالنسبة للمستقبل فحسب ودون أي أثر رجعي ، استنادا إلى مقتضيات المبادئ القانونية العامة في عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية ، بحيث لا يجوز للإدارة مخالفة ذلك ، ولا كان قرارها — الذي تضمن أثرا رجعيا مثل قرارات السحب — قرارا غير مشروع .

يضاف إلى ذلك أن المصلحة العامة — في تقديرنا — تقضي بعدم

الاعتراف للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة لعدم ملامتها ، لما لذلك الضحىب  
من آثار تص بالمرآكر القآنونفة والحقوق المكتسبة للأفراد ، وهى اعتبارآت ترجع  
نظرفتها التى تتعلق بالسآح للإدارة بآلافى ما وقعت ففه من خطأ فى تقدففر  
منآسة اصألر القرار . وقد اعترف الفقه الذى يرى وجوب السآح للإدارة بسحب  
قرآراتها الصأفة لعدم الملاءة بأن استقرآر الأوضاع والمرآكر القآنونفة — التى  
تتولد عن قرآرات الإدارة الصأفة — أولى بالرعافة والآآرام ، وأجـدر  
بالأافة من فكرة الألفاء لعدم سلامة القرار الذى ترتبت علفه تلك المرآكـسز  
بسبب مخالفتة لمبدأ المشروعة (٢٤) ، فأذا كان الأمر كذلك ، فآنه من سبآب  
أولى بفكون استقرار هذآ الأوضاع وتلك المرآكر أولى بالرعافة و الآآرام وأجـدر  
بالأافة من فكرة السآب لعدم ملاءة القرار الذى تولدت عنه فعلا هـذه  
المرآكر ، وهى مرآكر وأوضاع نشأت صأفة ومشروعة نأفة تولدها عن قـسـرار  
المرى مشرووع وصأف ، ولفست كمثلتها فى آالة (الألفاء لعدم سلامة القرار )  
الذى أأار البها هذآ الفقهف آفآ تكون المرآكر والأوضاع الناشئة عن هذآ القرار  
ففر المشروع ، مرآكر وأوضاع ففر مشروعة .

وهذا هو أفا ما أكفه القضاة الإدارف فى مصر آفآ قضا بـأن  
( القرارآ البآى تولد آقا أو مرآكزآ شأففا للأفراد لا ففوز سآبها ففى أى  
وقت متى صأرت سلمفة ، وذلك استآابة لعوافى المصلحة العامة التى تقتضى  
استقرار تلك الأوامر ) - ( ٢٥ )

— والآلامة أنه لا ففوز للإدارة أن تسآب قرارآها السلمفة  
المشروعة قآنونا لمعفب الملاءة ، لما لهذا السآب من أثر رجفى لا ففر له  
ما فعد مخالفة لمبدأ عدم رجفة القرارآ الإدارية ، ومن ثم بفكون ففر مشرووع

( ٢٤ ) الدكتور محمد كآمل لفلة : الرقابة القضائية سالف الذكر - ص ١٢٧ .

( ٢٥ ) المحكة الإدارية العلفا فى ١٩٧٦/٦/٢٩ سالف الإشارة .

وتبعاً لذلك يكون لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار السحب غير المشروع، أما للإدارة نفسها وأما أمام القضاء، بل إن للإدارة من تلقاء نفسها أن تسحب قرارها الساحب غير المشروع إذا ما تبين لها مخالفته لقواعد المشروعية وهو ما يعرف بالسحب بعد السحب .

فالقرار الساحب يعتبر قراراً جديداً أنشأ مراكز قانونية جديدة، فيحق لكل ذي مصلحة أن يتظلم منه إذا تضمن مساساً بمركزه القانوني، على أساس أن القرار الساحب هو قرار آخر خلاف القرار المسحوب، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر . ( ٣٦ )

---

( ٣٦ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٣/٦/١٩٧٦ قضية ١١٨ لسنة ١٩٦٦ ق ، المجموعة السنة ٣١ ص ٢٠٣ .



## الفصل الثاني العقود الادارية

انا كان القرار الادارى الصادر تعبيرا عن الارادة المنفردة للادارة هو أنجح وسائل القانون العام التى تمكن الادارة من القيام بأداء ما هو منوط بها من أوجه النشاط الادارى المختلفة، الا أن هذه الوسيلة القانونية لا تكفى وحدها للقيام بواجبات الادارة ، ولا تصلح فى الكثير من الأحوال لتحقيق أهداف النشاط الادارى .

ولذلك تلجأ الادارة الى وسيلة قانونية أخرى، تتمثل فى الاتفاق مع الأفراد والهيئات الخاصة ، وذلك بموجب عقود ترسم حقوق والتزامات الطرفين .

ومن الملاحظ أن الادارة تلجأ كثيرا الى وسيلة التعاقد بمسدد ممارستها لنشاطها المتصل بالمرافق العامة وذلك لتأمين ما يتطلبه تكوينها وتنظيمها وإدارتها وتسييرها وتحقيق الأثرانى المستهدفة من انشائها ، علاوة على حصولها - أى الادارة - على ما تحتاجه من خدمات أو أموال بمسدد ممارسة أوجه نشاطها الأخرى .

غير أن " عقود الادارة " لا تخضع جميعها لنظام قانونى واحد، فمن المسلم به فى الدولة التى تأخذ بالنظام المزدوج ، حيث يوجد قانون ادارى متميز ومستقل علاوة على قضاء ادارى مستقل ومتخصص بنظر المنازعات الادارية، مثلما هو الحال فى مصر وفرنسا ، أن العقد الادارى وإن كان يعبر عن تلاقى ارادتين ، على انشاء حقوق والتزامات متبادلة، شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى، الا أن النظام القانونى الذى يحكم العقود الادارية يختلف اختلافا جوهريا عن النظام القانونى للعقود المدنية، وهو الأمر الذى سنتولى تحديده تفصيلا عند بحث نقاط هذا الموضوع .

وعليه يجوز للادارة أن تلجأ الى ابرام " عقود ادارية " تخضع

لأحكام وقواعد القانون العام، أو أن تلجأ الى ابرام "عقود مدنية" تخضع  
لأحكام وقواعد القانون الخاص .

وترتيباً على ما تقدم ، فإننا نتناول بالدراسة النظام القانوني  
للعقود الادارية ليتسنى لنا ابراز الفوارق الجوهرية بينه وبين نظام العقود  
المدنية. أو الخاصة ، وذلك في الموضوعات التالية :

- أولاً : تحديد العقود الادارية وأنواعها .
- ثانياً : ابرام العقود الادارية .
- ثالثاً : تنفيذ العقود الادارية .
- رابعاً : إنقضاء العقود الادارية .

## المبحث الأول تحديد العقود الادارية وأنواعها

### أولاً : تحديد العقود الادارية :

إذا كانت عقود الادارة تتضمن — كما أوضحنا سلفاً — كل العقود التي تكون الادارة طرفاً فيها ، أي كان القانون الذي يحكمها ، فإن العقود الادارية ، هي فقط التي تكون الادارة طرفاً فيها وتكون خاضعة للقانون الاداري ورقابة القضاء الاداري استناداً الى طبيعتها الادارية .

وعليه فقد استقر القضاء الاداري — في مصر وفرنسا — على أنه يشترط في العقود الادارية بطبيعتها أن تتوافر بشأنها الشروط الثلاثة الآتية : (١)

(١) أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً ادارياً : ويقصد بالأشخاص الادارية ، الأشخاص المعنوية العامة ، ويستوى أن يتعاقد الشخص الاداري لحسابه أو لحساب شخص آخر من أشخاص القانون العام ، إذ تجوز الانابة والتفويض في اختصاصات الادارة بين أشخاص القانون العام دون أشخاص القانون الخاص .

أما اذا كان العقد قد أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، وكان أحدهما يتصرف لحساب شخص اداري ، بحيث رتب العقد نسي النهاية آثاره من حقوق والتزامات في ذمة الشخص العام ، فإن القضاء الاداري قد استقر — فيما يبدو — على اعتبار هذا العقد من العقود الادارية متى توافرت بقية الشروط التي يقوم عليها العقد الاداري : فيبعد أن قضت محكمة القضاء الاداري في مبر بأنه " متى كان من شأن انابة ادارة خطوط أنابيب البترول لشركة شل في التعاقد مع المعنى اهلر قواعد الاختصاص في ابرام العقود

---

(١) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/٣/٢١ قضية ١٨٨٩ لسنة ٢١

الادارية ، فضلا عن اصدار كافة القواعد والاجراءات التى راعى المشرع وجوب اتباعها عند ابرام هذه العقود ، فان هذه النيابة مع افتراض ثبوتها لا تضغى على العقد محل النزاع صفة العقود الادارية . . . " ، قضت المحكمة الادارية العليا بخلاف ذلك حيث رأت أنه " متى كان الثابت . . . أن شركة شل فى العقدین موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ومصالحة الحكومة ، و من ثم كان لا نزاع فى أن العقدین . . . قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام واتبعت فيهما وسائل القانون العام . . . فان العقدین يكتسبان صفة العقود الادارية " . ( ٢ )

( ب ) أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام : تعد صفة العقد الادارى بالمرفق العام من أهم ما يلزم للاحاق الصفة الادارية بالعقد ، ومن ثم خضوعه للنظام القانوني المتميز للعقود الادارية ، حيث أن مقتضيات ابرارة وتسيير المرافق بانتظام واطراد هى وحدها التى تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الادارية من خروج عما هو مألوف فى عقود القانون الخاص .

وصلة العقود الادارية بالمرافق العامة تأخذ فى العمل صورا شتى ، فقد يتعلق العقد الادارى بتنظيم المرفق العام أو استغلاله أو المساهمة فى تسييره أو تقديم بعض الخدمات وتوريد بعض المواد اللازمة لتحقيق نشاطه .

( ج ) أن يتم ابرام العقد وفقا لأساليب القانون العام : ويعتمد هذا الشرط من أبرز الخصائص التى تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية ، ولذلك يرى معظم الفقه فى هذا النشاط أنه المعيار الاساسى المغول عليه فى تمييز العقود الادارية ، وهو يعنى أن ارادة السلطة الادارية قصد اتجهت الى الظهور بظهور السلطة العامة فيما تبرمه من عقود تتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة تحقيقا للمصالح العام ، وهو الامر الذى يبرر تمتعها بامتيازات القانون العام فى مواجهة المتعاقد معها والذى لا يسعى الا الى

( ٢ ) حكما فى ١٩٦٤/٢/٧ قضية ١٥٥٨ لسنة ٧ ق ، المجموعة



تحقيق مصالحه الخاصة، ما يؤدي الى تمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري بمركز أسمى من مركز المتعاقد معها، وذلك خلافاً لبدأ المساواة بين أطراف العقد، الذي يحكم العقود المدنية .

ويستدل على توافر هذا الشرط في العقد الإداري، إذا تضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذه الشروط قد تدرج في العقد الإداري إما لمصلحة الإدارة - وهو الأمر الغالب - وإما لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، ومن أمثلة الحالة الأولى أن تحتفظ الإدارة بالحق في تعديل وإنهاء العقد بمحض إرادتها في أي وقت ودون إنذار مسبق وبغير توقف على إرادة المتعاقد معها، أما الحالة الثانية فمن أمثلتها منح المتعاقد مع الإدارة الحق في تحصيل الرسوم من المنتفعين أو التمتع باحتكار معين أو الاستئلافة من نزع الملكية للمنفعة العامة .

وليس من الضروري أن يتضمن العقد مجموعة من الشروط الاستثنائية لكي يعتبر من العقود الإدارية، وإنما يكفي أحد هذه الشروط لتحقيق الصفة الإدارية للعقد (٢). كما أنه ليس من المحتم أن تندرج هذه الشروط في العقد ذاته إذ يكفي أن يحيل المتعاقدان في هذا الشأن إلى شروط موجودة فـتستثنى نصوص قانونية أو لائحة مثل نصوص قانون المناقصات والمزايدات» إذ تعتبر هذه الشروط جزء من العقد ذاته وأن وجدت خارج نصوصه .

هذه هي الشروط اللازمة لتوافرها في العقد الإداري، غير أنه من الملاحظ كثرة القضاء الإداري في فرنسا باشتراط المتعاقد مع الإدارة في تسيير أحد المرافق العامة التي تكون خاضعة لقواعد القانون العام، لاعتبار العقد من العقود الإدارية على أساس أن مثل هذه المرافق تتطلب أن تتعامل الأنواع بشأنها بوسائل غير مألوفة في معاملات الأفراد العاديين فيما بينهم .

(٣) المحكمة الإدارية العليا في ٢١/٢/١٩٦٢ قضية ١٨٨٩ لسنة ١٩٦٢  
المجموعة السنة ٧ ص ٥٢٢

أما في مصر فإن المحكمة الإدارية العليا اشترطت توافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر إذ قضت بأنه " يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص" (٤)

وهكذا يمكن القول بأنه يلزم توافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر في العقد الإداري ، ونحن نفضل هذا الاتجاه لأن الإدارة أحيانا تستهدف المصلحة العامة من عقد يتصل بنشاط مرفق عام ، وذلك بإبرام عقود خاصة أو مدنية للحصول على خبرة أجنبية متميزة مثلا ، بحيث لا يكون أمام الإدارة في مثل هذه الحالة إلا أن تتجه إلى قواعد القانون الخاص لتحقيق هذه المصلحة العامة ولضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد .

#### ثانيا : أنواع العقود الإدارية :

ينحصر معظم الفقه إلى أن العقود الإدارية نوعان ، عقود إدارية بطبيعتها وهي التي يتوافر بشأنها الشروط الثلاثة التي سبق دراستها ، وعقود إدارية ينشأ القانون وهي التي ينشأ المشرع في شأنها على اختتام القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بها .

ومثال هذا النوع الأخير عقود الأشغال العامة وعقود التوريد التي تبرمها السلطة المركزية ، وذلك في فرنسا ، وعقود الامتياز (الالتزام) والأشغال العامة والتوريد ، وذلك في مصر وفقا للمادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة الحالي في مصر لسنة ١٩٧٢ .

(٤) حكما في ١٩٦٨/٢/٢٤ قضية ٥٥٩ لسنة ١٩٦١ ، المجموعة

والواقع أن النى على اختصاص المحاكم الادارية بفحص المنازعات المتعلقة بهذه العقود ، يعنى ضمنا أن هذه العقود انما تخضع لأحكام القانون الادارى ، وهو القانون الذى يحكم المنازعات الادارية ويتولى القضاء الادارى ، تطبيقه على ما يدخل من المنازعات فى دائرة اختصاصه ، ولذلك فان هذه العقود تعد ادارية حتى ولو تخلف أحد الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى العقود الادارية بطبيعتها أو بالأحرى أحد شرطى الاتصال بمرق عام وتضمن العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة .

وعبوا فانه الى جانب هذه العقود الثلاثة ، فانه توجد أنواع أخرى من العقود الادارية التى تغطى جانب كبير من الاتراض التى تهدف الادارة السى تحقيقها من خلال ما تبرمه من عقود ، فالى جانب عقد الالتزام الذى سبق لنا دراسته تفصيلا عند عرض أساليب ادارة المرافق العامة، توجد لهما عقود عقود ادارية أخرى يطلق عليها الفقه " العقود الادارية الخاصة " ، وهى عقود تقرر لهما فى القانون أو فى القضاء نظام قانونى خاص، وأهم هذه العقود هى :

١ - عقد الاشغال العامة : عقد الاشغال العامة - وفقا لما قضت به محكمة القضاء الادارى (٥) - هو عقد مفاوضة بين شخص من أشخاص القانون العام وأحد الافراد أو الاشخاص الخاصة ، يقتضاه يتمهد المفاوضة بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقر لحساب الشخص المصام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يتفق عليه فى العقد . وبذلك يتميز عقد الاشغال العامة بالخصائص التالية :

أ - أنه يرد على المعقارات دون المنقولات مما بلغت أهميتها أو قيمتها .  
ب - أنه يتم لحساب شخص ممنوى عام دون أن يشترط ملكيته للمعقار ذاته .

ج - أنه يكفي أن تكون الغاية من العقد تحقيق النفع العام دون اشتراط أن يكون العقار مالا عاما .

د - أنه ليس من المهم موضوع الأشغال محل العقد، فقد يتمثل في بناء عقار أو ترميمه أو صيانته أو هدمه بغنى النظر عن أهمية هذا الموضوع، ولذلك يعتبر من الأشغال العامة القيام بأعمال التنظيف ورش الشوارع وكسها .

٢ - عقد التوريد : وهو اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وأحد الأفراد أو الأشخاص الخاصة، يتعهد الأخير ( المورد ) بمقتضاه بتوريد منقولات معينة، لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن محدد في العقد، ومن ثم تنتقل المنقولات المتفق على توريدها إلى ملكية الشخص الإدارى بمجرد توريدها .

وبذلك يتميز عقد التوريد بأنه يرد على المنقولات دون العقارات ، وبأن هذه المنقولات لازمة لخدمة مرفق عام، وأن توريدها يتم برضا المورد تنفيذا للعقد .

٣ - عقد النقل : وهو لا يختلف عن عقود التوريد سوى فسى موضوع العقد، إذ أن عقد النقل يتحدد موضوعه في التزام فرد أو أحد الأشخاص الخاصة بنقل منقولات معينة للمكان المحدد من قبل الإدارة، أو بوضع وسيلة نقل متفق عليها ، مثل السيارات أو السفن ، تحت تصرف الإدارة .

وقد يختلط عقد النقل بغيره من العقود الإدارية، إذ قد تبسرم الإدارة عقدا واحدا بتوريد ونقل بعض المنقولات ، وقد يمثل عقد التزام أحد المرافق العامة في نقل بعض المنقولات بصفة منتظمة وبمقتضى رسم نقل مقرر سلفا .

٤ - عقد تقديم للمعاملة : وهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأفراد أو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، بالمساهمة نقدا أو عينا ، فسى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة .

فإذا عرض شخص المساهمة فى نفقات إنشاء طريق عام بومدى السى أملاكه أو عرضت غرفة تجارية - مثلا - الاشتراك فى نفقات إنشاء ميناء أو مرفأ بحرى لاستقبال الحمولات أو سفن البضائع ، فإن عقد تقديم المعاونة ينعقد بقبول الإدارة لهذا العرض ، ومن ثم لا يملك من تقدم بالعرض ، أن يسحب عرضه بعد قبول الإدارة له ، إذ يصبح فى هذا الحال ملتزما نهائيا بتنفيذ مساهمته ، ما لم تمتنع الإدارة من تلقاء نفسها عن تنفيذ المشروع محل المساهمة فيكون للمقدم المعاونة فى هذه الحالة التحلل من التزامه .

٥ - عقد القرض العام : ويقتضاه يقرض أحد الأفراد أو الشركات أو البنوك مبلغا من المال الى أحد أشخاص القانون العام .

والاصل أن يتم هذا العقد برضا الطرفين واختيارهم ، غير أنه قد يكون القرض العام ، فى بعض الأحيان ، اجباريا ما يشكل فى المصفاة العقدية لمثل هذا الاتفاق ، حيث أن القروض العامة الاجبارية تتم بالارادة المنفردة للسلطة الادارية ، وهو يكاد أن يماثل الضريبة المفروضة على الأشخاص ، بالرغم من احتفاظ المقرض بحقه فيما ينفعه كقرض وما يدره من فائدة .

٦ - عقد الاجار الادارى : ويقتضاه يقدم أحد الاشخاص خدماته لشخص ادارى مقابل عوض يتفق عليه ، أو يقدم أحد الأشخاص الى جهنة الادارة اشياء معينة ، يكون للإدارة عليها حق الانتفاع فقط لمدة محددة ومقابل أجر يتفق عليه . ومثال ذلك تأجير بعض المعدات للإدارة لاستخدامها فى إنشاء ميناء أو طريق عام .

## المبحث الثاني إبرام العقود الادارية

من مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية أن تخضع الادارة عند إبرام عقودها لبعض القيود التى لا يقابلها الأفراد أو أشخاص القانون الخاص عند إبرامهم لعقودهم الخاصة ، والسبب فى ذلك يرجع الى أن الادارة عند إبرامها للعقود الادارية انما تستهدف وجه المصلحة العامة وتغليبها على المصالح الشخصية أو الخاصة ، كما أنها فى عقودها الادارية انما تتصرف فى أموال عامة أساسها تمويل الأفراد بما يدفعونه من ضرائب ورسوم مختلفة للخزينة العامة .

وترتبطا على ذلك ، فإن المشرع غالبا ما يفرض على الأشخاص الادارية قيودا عديدة تتعلق بشكل العقد والاجراءات الواجب اتخاذها قبل إبرامه ، وبأسلوب اختيار من تتعاقد الادارة معه .

### أولاً : من حيث الشكل والاجراءات :

١ - فمن حيث الشكل استقر القضاء الادارى فى مصر على أنه يجب كمال عام فى العقود الادارية أن تبرم كتابة ، الا ان كانت قيمة العقد ضئيلة وتم إبرامه بطريق الممارسة ، وتأخذ الكتابة عادة صورة دفتر شروط تحريره الادارة سلفا ويقبله المتعاقد .

٢ - كما قد يستلزم القانون ضرورة الحصول على تصريح سابق قبل أن تبرم الادارة بعض أنواع العقود الادارية ، أو على الأقل أخذ رأى بعض الجهات الاستشارية قبل إبرام بعض العقود التى تزيد قيمتها عن حد معين ، مثل الجهاز المركزى للحاسبات ومجلس الدولة .

وجدير بالذكر أنه وفقا للمادة ١٢١ من الدستور المصرى الحالى فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض ( عقد القرض العام ) أو الارتباط بمشروع يرتبط عليه اتفاق مبالغ من خزانة الدولة ( مثل عقود الأشغال العامة والتوريد )

في فترة مقبلة الا بموافقة مجلس الشعب، كما أن المادة ١٢٣ من الدستور تنص بدورها على أن "يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنع الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ( عقود الالتئزام أو الامتياز ) . . ."

٣ - ومن ناحية أخرى تتميز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص

بأن شروط التعاقد في العقود الادارية محددة عادة قبل التعاقد بواسطة السلطة الادارية وحدها، ويقتصر دور التعاقد بالنسبة لها علي تحديد موقفه ازاها اما بقبولها جطة أو رفضها جطة، و تعرف الوثائق التي تحمل شروط التعاقد التي تعدها الادارة باسم قائمة الشروط ويغلب أن يكون لكسبل وزارة أو مصلحة قائمة شروط خاصة تعدها لأغراض التعاقد.

وقوائم الشروط المعروفة في القانون الفرنسى مثلا أنواع وهى:

أ - قائمة الشروط العامة وهى التى تتضمن الشروط التى تطبق فى كل العقود التى تبرمها الوزارة أو المصلحة المختصة . مثال ذلك قائمة الشروط التى تعدها وزارة الري لكل عقود الأشغال العامة أو عقود التوريد التى تبرمها .

ب - قائمة الشروط المشتركة وهى تتضمن الشروط التى تطبق بالنسبة لنوع معين من أنواع الأشغال العامة أو التوريد .

ج - قائمة الشروط الخاصة وهى تتضمن الشروط الخاصة لكل عقد على حده وهى تكل الشروط الواردة فى قائمة الشروط العامة أو المشتركة ويجوز أن تخالفها ومن أمثلة الشروط التى تتضمنها القائمة الخاصة ، تحديد المواصفات التفصيلية للعمل أو المواد المطلوب توريدها والمدة المحددة للتنفيذ والسعر الذى يتم على أساسه التعاقد وهكذا .

٤ - وأخيرا فإن الاختصاص بإبرام العقود الادارية لا يكسبون الا لأشخاص معينين يحددهم المشرع ، كما قد يشترط القانون ضرورة صدور

قرار من الجهة الادارية المختصة قبل اتمام التعاقد وبعد التكد من توافق  
الاعتماد المالى اللازم ، وهو ما يسمى بشرط الاذن المالى .

ثانيا : من حيث أساليب اختيار المتعاقد مع الادارة :

اذا كانت العقود المعنية تقوم على حرية التعاقد ومن ثم اختيار  
كل طرف فى العقد لمن يرغب فى التعاقد معه ، فان الأمر يختلف فـى  
العقود الادارية حيث لا تتمتع الادارة بحرية كاملة فى اختيار من تتعاقد معه ،  
فذلك اذا ما فرض عليها المشرع أساليب وطرق معينة يلزم اتباعها حتى يمكن  
الوصول الى أكثر المتقدمين كفاءة وقدرة على الوفاء بالتزاماته ، مع مراعاة تحقيق  
أكبر وفرة مالى للخزانة العامة فى نفس الوقت وذلك باختيار المتعاقد الذى يقدم  
أفضل الشروط المالية ، تحقيقا للمصلحة العامة .

وأهم الأساليب التى يفرضها القانون على جهة الادارة بصدد اختيار  
المتعاقد معها هى اسلوب المزايدات والمناقصات ومع ذلك فان القاعدة العامة  
فى مصر وفرنسا هى حرية التعاقد ما لم يوجد نص خاص يفرض على جهة الادارة  
الالتجاء الى أسلوب محدد ، و من ثم يكون للادارة فى هذه الحالة - أى حالة  
عدم وجود نص - أن تلجأ الى أسلوب الممارسة أو الأمر المباشر بالإضافة الى  
أساليب المناقصات والمزايدات ، وذلك لا اختيار من تتعاقد معه .

وعليه يلزم علينا أن نميز بين هذه الأساليب المختلفة لبيان خصائص  
وأحكام كل منها .

أ - المناقصات ( والمزايدات ) : المناقصة والمزايدة تعبيران يدلان  
على معنى واحد ونظامها القانونى واحد ، ولكن جرى العمل على تخصيص تعبير  
المناقصة للحالات التى تكون فيها الادارة مشترية أو ملتزمة ماليا بدفع أجر عن  
عمل يقدم لها ، فى حين يطلق اصطلاح المزايدة على الحالات التى تكون  
الادارة فيها بائعة ، ومن ثم تنسب الى ادخال عوائد مالية فى الخزانة العامة ،  
وعليه يقتصر الفارق بين المناقصة والمزايدة على الهدف من كل منهما ، فهو فى



المناقصة الحصول على أفضل سعر بغير ماسى بجودة محل العقد، أى الجمع بين أفضل الشروط المالية والفنية التى تتحقق بها مصلحة المرفق العام، وهو فى المزايدة الحصول على أفضل عرض يتمثل فى أعلى سعر أو عطاء لما تبيحه أو تؤجره الإدارة .

وطريق المناقصة أو المزايدة لاختيار الإدارة من يتعلق منها، يبين عليه ما يعرف فى الفقه الإدارى بعبارة "آلية الأراء"، أى رسو المناقصة أو المزايدة على أفضل عطاء تقدم به أحد المتنافسين للمعاقد منع الإدارة، بصرف النظر عن أية أسباب أخرى، قد تراعىها الإدارة فيما لو تمتعت بحرية الاختيار كاملة، ومن ثم فإن أسلوب المناقصة أو المزايدة يعنى تحديد طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة، والتزام الإدارة باتباع هذه الطريقة، والالتزام بالنتيجة التى يسفر عنها هذا الأسلوب، وبالتالي التعاقد مع من رسي عليه العطاء.

وتقوم المناقصات والمزايدات على عدة مبادئ أساسية لا تتغير من دولة لأخرى وهى :

١ - ضرورة الإعلان عن المناقصات : وذلك لضمان علم كل من يتحقق بشأنه شروط التقدم بعطائه فى المناقصة أو المزايدة، وقد يتم الإعلان بالنشر فى الجرائد أو بإعلان نوى الشأن إذا كانت المناقصة مقيدة وتقتصر على عدد محدد من الأفراد والشركات.

٢ - حرية المناقصة : وذلك باتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط لى يتقدم بعطائه، ما لم يثبت للإدارة عدم جدية البعنى. وذلك فى المناقصات العامة - وعدم قدراتهم مالياً أو فنياً .

٣ - المساواة بين المتقدمين : وذلك بتطبيق كافة إجراءات المناقصة رمروطها، ومواعيدها عليهم جميعاً دون تمييز لأحدهم، بإعفاؤه. مثلا من شروط

المواعيد أو دفع التأمين اللازم .

٤ - سوية العطاءات : وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في ظروف مغلقة ، بحيث لا تعلم الإدارة والمقدمين بعطاءاتهم بعضهم البعض (٦) العطاءات قبل وقت فني هذه الظلريف .

ومن الملاحظ أن المناقصات إما أن تكون مفتوحة للجميع فون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين ، وإما أن تكون مقيدة بحيث تقتصر المنافسة فيها على أشخاص محددين تختارهم الإدارة سلفا .

وينظم موضوع المناقصات والمزايدات في ممر حاليا القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ .

وبلغا لهذا القانون تتنوع المناقصات الى ثلاثة أنواع هي :

#### ١ - المناقصة العامة :

تمثل المناقصة العامة القاعدة العامة التي يجب على الإدارة أن تلجأ اليها عند اختيارها للمتعاقد معها ، في حين تعتبر الطرق الأخرى للمتعاقد استثناء على هذه القاعدة العامة (٧) .

والمناقصة العامة مفتوحة لكل من يريد التقدم بعرضه طالما أن شروط المناقصة متوافرة فيه ، فهي غير محددة بعدد معين من المتنافسين .

وهذه المناقصة قد تكون داخلية ، فيقتصر الاعلان عنها داخل جمهورية العربية ، وقد تكون خارجية يتم الاعلان عنها في مصر والخارج . (٨)

(٦) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٤/١١/١٩٦٢ قضية

١٥٥٨ لسنة ١٩٦٢ ، المجموعة لسنة ٨ ص ١٠٦ .

(٧) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ٨٣

(٨) المادة الثانية من القانون .

## ٢ - المناقصة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين معينين سواء في داخل مصر أو خارجها ممن ثبتت كفايتهم في النواحي الفنية والمالية، ويلزم توافر شروط حسن السمعة بشأنهم. (٩)

وتلجأ الإدارة الى هذا النوع من المناقصات عندما تريد القيام بمشروعات ضخمة أو ذات أهمية كبيرة، كانشاء ميناء جوى أو بحرى أو مفاعل ذرى ، أو مصنع أجهزة الكترونية أو عطية دقيقة، وغيرها من العمليات التى تحتاج الى درجة عالية من الكفاءة والخبرة .

ويتم التعاقد بطريق المناقصة المحدودة بقرار من السلطة المختصة بالاعتماد، ثم تجرى الدعوة لتقديم العطاءات بموجب كتيب موصى عليها بعلوم الوصول تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الاعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام اللائحة التنفيذية للقانون .

وعند الاقتضاء يجوز الاعلان عن المناقصة المحدودة باذن من الرئيس أو المدير العام المختص. وتتبع في هذه الحالة ذات اجراءات النشر عن المناقصة العامة. (١٠)

وفيما عدا ذلك تسرى على المناقصات المحدودة سائر الأحكام المنظمة للمناقصات العامة. (١١)

## (٩) المادة الثالثة من قانون المناقصات والمزايدات.

وقد نصت المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن "تجرى المناقصة المحدودة بين أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والمقيدين بسجل المقاولين والموردين"

(١٠) المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بالقرار رقم ١٥٧ لسنة

١٩٨٣ .

(١١) المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية.

## ٣ - الناقصة المحلية :

يكون الاشتراك في هذه الناقصة مقصوراً على الموردين والمقاولين المحليين الذين تقرر جهة الإدارة المختصة التعامل معهم. (١٢)

وتوجه الدعوة الى اكبر عدد ممكن من الموردين والمقاولين المحليين من المقدمين بالسجل الخاص بذلك.

ويجوز توجيه الدعوة الى غير المقدمين بهذا السجل بقرار من سلطة الاعتماد المختصة. (١٣)

وترسل طلبات العطاءات المحلية الى المقاولين أوالموردين الذين تقرر جهة الإدارة دعوتهم الى الاشتراك في الناقصة بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف بوقت لا يقل عن خمسة أيام أو أربع وعشرين ساعة عند الاستئجال. (١٤)

ويكون اعتماد توصيات لجنة البت في الناقصة في حدود عشرين ألف جنيه للمدير العام المختص، ولغاية اربعين ألف جنيه لرئيس الإدارة المركزية. (١٥)

وأخيراً ، فانه بالنسبة لاجراءات المناقصات والمزايدات فهي تتمثل أولاً في بعض الاجراءات التمهيدية التي تتمثل باعداد المواصفات وتحديد الكميات المطلوبة ، واعداد شروط المناقصة التي يلزم مراعاتها عند طرحها .  
وذلك قبل الاعلان عنها ، ثم الاعلان عن المناقصة بالطريق المحدد قانوناً

---

(١٢) انظر المادة الرابعة من القانون .

(١٣) المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية .

(١٤) المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات .

(١٥) المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية .

متضمنا المواصفات والكميات والشروط سالفة الذكر ، والمهلة المحددة لتقديم العطاءات والشروط العامة للزام اتباعها في هذه العطاءات وخاصة فيما يتعلق بمدة سريان العطاء والتأمين الابتدائي وكيفية التقدم بها وتسليم مظاريدها وما يصحبها من عينات في بعض الأحوال .

يلى ذلك مرحلة البت في المناقصة وذلك بفتح مظارييف العطاءات والبت فيها بواسطة لجنة المناقصات ووفقا للاجراءات التي ينص عليها القانون ، ومن ثم يتم ارساء المناقصة وفقا لترتيب العطاءات بعد فرزها واستبعاد ما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة ، بحيث تلتزم الادارة قانونا باختيار افضل هذه العطاءات ترتيبا ، غير أنه يلزم ملاحظة أن ارساء المناقصة على شخص معين لا يزيد عن كونه اختيارا مؤقتا ، لا يولد بالضرورة الى التعاقد معه .

ولذلك فان المرحلة الأخيرة من هذه الاجراءات ، وهي أهمها قانونا ، هي مرحلة اعتماد المناقصة ، أى المصادقة على ارساء المناقصة أو الزايدة من الجهة الادارية المختصة ، ومن ثم يتم التعاقد مع من رسبت عليه هذه المناقصة ، فان لم تعتمد ، فان الادارة لا تلتزم بالتعاقد ، حيث أن لها في هذا الصدد سلطة تقديرية ، فهي وان كانت تلتزم ألا تتعاقد الا مع من أرسيت عليه المناقصة أو الزايدة ، الا أنها تملك ألا تتعاقد نظلما .

**ب - الممارسة والأمر المباشر :** بينما سلفا أن الأصل في العقود الادارية هو حرية الادارة في اختيار من تتعاقد معه ما لم يكن هناك نص يلزم باتباع طريق محدد ، وهو ما يتحقق غالبا بخصوص عقود التوريد وعقود الأشغال العامة حيث يلزم اتباع طريق المناقصات أو الزايدات بشأنها .

فان لم يوجد نص ، فان للادارة أن تختار من الطرق المختلفة

في اختيار المتعاقد معها ، ما تراه ملائما لتحقيقا للمصلحة العامة ، ومن ثم يجوز لها أن تسلك طريق المناقصات والزايدات مختارة ، أو أن تلجأ الى أسلوب الممارسة أو الأمر المباشر وهي أساليب تمنح الادارة المزيد من حرية الاختيار دون التقيد باجراءات المناقصة والزايدة ، وخاصة عدم الالتزام بمبدأ

" آلية الارساء " الذى أشرنا اليه سابقا .

وأسلوب الممارسة يعنى أن تقوم الادارة بالتفاوض مع عدد من الافراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم وشروطهم ، وقد يتم ذلك عن طريق مائثل لاسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن دون التزام من جانب الادارة باختيار مناقى بعينه ، أى دون التزام ببعد آلية الارساء .

ويمكن أن تكون الممارسة فى هذه الحالة ، ممارسة عامة أو ممارسة محددة . محددة . مثلا هو الحال فى المناقصات ، وعليه اما أن توجه الادارة الدعوة الى جميع المقاولين الشركات فى صورة "ممارسة مفتوحة" ، واما أن توجه الدعوة الى مقاولين وشركات محددين مقدما وعندئذ تكون الممارسة محدودة .

وفى الحالتين فان ارساء العطاء لايجرى على أقل عطا ، تلقائيا أو آليا ، بل تختار الادارة العطاء الذى ترى فيه أنه ملائم لها ، واضعة نصب عينها الجوانب الفنية والمالية ، تحقيقا للمصلحة العامة ، ولذلك فبالرغم من السلطة التقديرية الواسعة التى تتمتع بها الادارة فى هذه الحالة ، الا أن تتمتعها بتلك السلطة لايجيز لها الانحراف بها ، فلا يجوز لها مثلا أن تعتمد الاضرار بأحد المتقدمين بتفضيل متعاقد آخر عليه لمجرد محاباته دون سبب مشروع ، اذ يؤدى ذلك الى أن يشوب قرار التعاقد مع هذا الأخير بحسب الانحراف بالسلطة .

وما يميز حرية الادارة فى هذه الطريقة عن أسلوب المناقصمة التقليدى ، أن الادارة تستطيع بعد ترشيح أحد المتقدمين بالعطاءات للتعاقد معها ، أن تطلب منه أن يخفى من أسعاره والتفاوض معه على الشروط الأخرى .

ومن ناحية أخرى يمكن للادارة اتباع أسلوب الممارسة بطريقة أخرى خلاف المناقصة ، وهى طريقة بدأت تنتشر فى فرنسا ودول أخرى ويطلق عليها "التعاقد اثر منافسة " وبمقتضاها تقوم الادارة باختيار من تتعاقد معه وذلك

باجراء مسابقة يتنافس فيها كل من تتوافر فيه القواعد والشروط التي تضعها الادارة سلفا بحيث تنضم الادارة للاشتراك في جلسة واحدة مشتركة يتنافسون فيها معا ، ولكن دون أن تلزم الادارة بترتيب المتنافسين على نحو معين أو التقيد بالإجراءات والشروط المتبعة في المناقصات ، وكل ما تلزم به الادارة هو احترام القواعد والشروط التي وضعتها للمنافسة والتي أعلنت عنها ، بحيث تختار من بين المتنافسين من تنطبق عليه هذه الشروط وتلك القواعد دون تقيد بترتيب معين ما لم تكن قد أعلنت سلفا تقيدها باختيار الأول في الترتيب ، ومن ثم فان اختيار الادارة لأحد المتنافسين ممن لا تنطبق عليهم كافة القواعد والشروط الجوهرية المعلن عنها ، يؤدي الى بطلان قرار التعاقد معه لعدم المشروعية .

أما أسلوب الأمر المباشر فهو يعني أن للادارة أن تمارس حرية تامة في اختيار من تتعاقد معهم شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقدون معهم ، بحيث يكون لها أن تختار وتتفاوض وتتفاهم على كل شيء دون قيد أو شرط ، اللهم الا القيود العامة التي ترد على جميع صور التعاقد .

وتلجأ الادارة الى هذا الأسلوب اذا كانت هناك حالة استعجال تحول دون الالتجاء الى اجراءات المناقصة الطويلة أو الممارسة ، أو اذا ثبت عدم جدوى أساليب المناقصة والممارسة وذلك اذا تعلق موضوع التعاقد باحتكار قانوني أو فعلى تتمتع به شركة معينة مايعنى استحالة المناقصة عملا وهو ما يتحقق أيضا اذا كان تنفيذ العقد يتطلب مهارات وخبرات لا تتوافر الا في شركة معينة أو لدى شخص معين .

كما تلجأ الادارة الى أسلوب الأمر المباشر اذا كان موضوع التعاقد يتطلب السرية مما لا يمكن معه الالتجاء الى الأساليب الاخرى التي تنسم بصورة علنية ، وكذلك الامر اذا تعلق الأمر بعقود تنسم بالاعتبار الشخصي مثل عقد التزام المرافق العامة .

وقد يتدخل القانون لتنظيم كيفية التجاء الإدارة الى أساليب الممارسة والأمر المباشر ، فقد نصت المادة الخامسة من قانون المناقصات والمزايدات على أن التعاقد عن طريق الممارسة يكون في الأحوال الآتية :

- ١ - الأشياء المحترق صنعها أو استيرادها .
- ٢ - الأشياء التي لا توجد الا لدى شخص بذاته .
- ٣ - الأشياء التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة .
- ٤ - الأعمال الاستشارية او الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها .
- ٥ - الحيوانات والطيور والدواجن على اختلاف أنواعها المطلوبة لأغراض غير التفتيشية .

٦ - التوريدات ومقاولات الاعمال والنقل وتقديم الخدمات التي تتمف بالاستعمال او التي تقتضى طبيعتها او الغرض المرغوب الحصول عليها من اجله أن يكون اختيارها وشراؤها من أماكن انتاجها ، أو التي تقضى المصلحة العامة أن يتم بطريقة سرية ، أو التي قدمت عنها عطاءات تزيد عن أسعار السوق ولا يسمح الوقت باعادة طرحها في المناقصة .

ويمكن التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات العاجلة بشرط ألا تزيد القيمة المالية عن ألفي جنيه في المشتريات العادية ومقاولات النقل ، وأربع مئة ألف جنيه في مقاولات الاعمال ، وثمانية آلاف جنيه في شراء الاصناف المحترقة من شركات في الخارج ليس لها وكلاء في مصر .



### المبحث الثالث تنفيذ العقود الادارية

بينما في المبحث السابق أوجه الخلاف التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني بمدد ابرام العقود ، وإذا كانت هذه الأوجه واضحة وكبيرة ، إلا أن الاختلاف بين العقود الادارية والعقود المدنية في مدد القواعد الخاصة بتنفيذ العقد ، هو اختلاف يكاد أن يكون جديرا .

فالقواعد والمبادئ التي تحكم العقود المدنية في القانون الخاص مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بمعرفة الطرفين مهما تغيرت الظروف ، ومبدأ المساواة بين طرفي العقد ، ومبدأ سلطان الإرادة ، كلها مبادئ لا تسرى على إطلاقها بالنسبة للعقود الادارية ، حيث يعترف القانون الإداري والقضاء الإداري بحقوق وسلطات خاصة للإدارة من شأنها اهدار كافة هذه المبادئ .

والعلة من هذه الحقوق وتلك السلطات أن العقد الإداري هو وسيلة أساسية من وسائل إدارة وتسيير المرافق العامة ، مما يحتم ضرورة أن تتفق قواعد تنفيذ العقد الإداري مع قواعد سير المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله ، كما أن احتواء العقد الإداري على شروط استثنائية هو دليل على وجود السلطة العامة طرفاً في العقد ، مما يؤدي إلى إخضاع تنفيذه لقواعد استثنائية ولو لم يكن منصوباً عليها في العقد ، فلا ريب في أن وجود السلطة العامة طرفاً في العقد ، واحتفاظها بامتيازاتها ومقوماتها يخل بالتوازن بين مركز الجهة الادارية ومركز المتعاقدين معها ، ويجعل الأولى في مركز أسمى من مركز الفرد ، وهو أمر يبرره أن الإدارة هي بحكم رسالتها مسؤولة أساساً عن ضمان سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى .

وفي هذا الشأن تقول المحكمة الادارية العليا في مصر " أن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة

فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، اذ بها فى العقود الادارية غير متكافئة، اذ يجب أن يعلو المصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى" (١٦).

وانا كان ذلك شأن الادارة بالنسبة للمتعاقدين معها، فانه فى الوجه المقابل لذلك، يتمتع هذا المتعاقد بامتيازات لا نظير لها عادة فى عقود القانون الخاص. وعليه يلزم علينا أن نوضح بدقة حقوق والتزامات كل من الطرفين مع ملاحظة أن حقوق كل طرف تعبير فى ذات الوقت عن التزامات لدى الطرف الآخر ومن ثم يمكن لنا تحديد مركز كل من الطرفين على حده لبيان حقوقه والتزاماته. (١٧)

#### أولاً : بالنسبة للجهة الادارية :

تتمتع جهة الادارة المتعاقدة بعدة امتيازات أو سلطات أو حقوق فى مواجهة المتعاقد معها، وذلك استنادا الى أن العقود الادارية انما تتعقد بهدف تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وفقا للظروف المتغيرة، ولذلك بالاستعانة بالنشاط الخاص الذى يلزم أن يتم فى اطار هذا الهدف.

ومن هنا استقر القضاء الادارى على تحويل جهة الادارة المتعاقدة السلطات التالية :

#### أ - سلطة الرقابة على تنفيذ العقد :

بالنظر الى ان العقد الادارى يتصل دوماً بنشاط مرفق عام، فبان التزامات المتعاقد مع الادارة تكون أشد صرامة منها فى العقد الخاص، ولذلك

(١٦) حكما فى ١٩٥٧/٤/٢٠ قضية ١٥٢٠ لسنة ١٩٥٠.

(١٧) لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور عزيز الشريف : دراسات فى

نظرية العقد الادارى - ١٩٨١ - ص ١٢٨ ومطبعتها.

يتطلب القضاء الإداري من المتعاقد مع الإدارة أن يبذل أقصى درجة ممكنة العناية والحرص في تنفيذ التزاماته، ويفرض عليه أن يقوم بتنفيذ العقد بنعمه وينعنه من إحلال أى شخص محله في تنفيذ العقد كله أو بعضه إلا بموافقة الإدارة مقدما، وهو ما يعنى أن التزامات المتعاقد مع الإدارة هي التزامات شخصية، وعلة ذلك أن أى إهمال أو تأخير أو تقصير في تنفيذ العقد قد يخل بحسن سير العرفق الذى يتصل به هذا العقد، أو يحول دون دوام سيره بانتظام وأطراد.

وترتبط على ذلك يكون للإدارة حق مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها والإشراف على التنفيذ في مراحله المختلفة، وتوجيه المتعاقد معها بشأن أساليب التنفيذ، للتأكد من قيام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا للشروط الفنية والإدارية والمالية الواردة فيه.

ويعترف القضاء الإداري للجهة الإدارية المتعاقدة بهذه السلطة، ولو لم يرد بشأنها أى نص في العقد الإداري، باعتبارها من النصوي ذات الطبيعة التنظيمية - وليست التعاقدية - وبالتالي لا يجوز النص على عكسها، كما لا يمكن النزول عنها، تأسيسا على أن الإدارة هي المسؤولة عن تسير العرفق العام بانتظام وأطراد، وهو ما يقتضى منها الإشراف على النشاط الفردي حينئذ يساهم في تسير العرفق العام، وهى لا تستطيع في هذا الممد التخلي عن مسؤولياتها بشأن المرافق العامة، لتعلق هذه المسألة بالنظام العام.

وسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية، قد تباشرها بالإضافة إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، جهات رقابية أو رئاسية أخرى، مثل الجهاز المركزى للمحاسبات أو الرقابة الإدارية.

وعموما فمن الملاحظ أن سلطة الإدارة في الرقابة تختلف ضيقا واتساعا من عقد لآخر، فهي مشددة في عقود الأشغال العامة أكثر مما هي عليه في عقود التوريد مثلا، ومع ذلك فإن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، بل تحكمها عدة اعتبارات قوامها توفير الضمانات اللازمة للمتعاقد ضد احتمال تعسف

الادارة تجاهه، وأهم هذه الضمانات ما يلي :

أ - لا يجوز للإدارة استعمال سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد لتحقيق غرض آخر لا يتصل بموضوع العقد والعرفق العام الذى يتصل به ، والا كان ذلك انجرافا بالسلطة .

ب - لا يجوز أن تؤدى الرقابة على تنفيذ العقد الى الخروج عن موضوعه أو تعديله، ففي عقود الالتزام مثلا ، ليس للإدارة تحت ستار الرقابة ، أن تتدخل فى أسلوب الادارة الداخلية للعرفق موضوع العقد، والا تحول أسلوب ادارة العرفق من طريق الالتزام الى طريق الاستغلال المباشر .

ج - للمتعاقد أن يطالب الادارة بالالتزام بالقوانين واللوائح المنظمة لممارسة الادارة سلطتها فى الرقابة على تنفيذ العقد، سيما تلك النصوص التى تنظم بعض إجراءات حمايته وتوفير الضمانات الضرورية له .

ب - سلطة توقيع الجزاءات الادارية على المتعاقد :

العقد الإدارى - شأنه فى ذلك شأن العقود المدنية - يخضع لمبدأ وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن ثم فاذا ارتكسب المتعاقد مع الادارة أثناء تنفيذ التزاماته المحددة فى العقد أية مخالفة كالتنفيذ المخالف للمواصفات أو التأخير عن المواعيد المحددة فى برنامج التنفيذ، فانه بذلك يكون قد أخل بالتزامه العقدي .

بيد أن الاخلال بالالتزامات العقدية من جانب المتعاقد مع الادارة، لا يمثل اخلافا بالتزام عقدي فحسب، ولكنه ينطوى على المساس بالعرفق العام موضوع العقد ، ولذلك فان القانون لم يكف بالساح للإدارة بالالتجاء الى القضاء لضمان تنفيذ العقد ، وانما أجاز للإدارة أن توقع على المتعاقد معها بعض أنواع الجزاءات الإدارية وذلك بارادتها المنفردة ودون انتظار لحكم القضاء، فى حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته الواردة فى العقد الإدارى بهدف منع ما قد

يترتب على هذا الاخلال من اضطرابات اقتصادية أو مالية تلحق بالمرفسـق العام . ( ١٨ )

ولذلك فمن المسلم به أن الهدف من الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقـد معها ، ليس مجرد مراقبة المتعاقـد على تـفـسيـره أو تعويض الإدارة عما قد يلحق بها من أضرار ، أو إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة ، وإنما توفير الوسائل الكافية للإدارة والتي تضمن حماية مصالح المرفق العام لتسييره بانتظام واطراد ، وهو الأمر الذي يستهدفه العقـد الإداري في الأصل .

وتتميز هذه السلطة بالخصيـمـتين التاليتين :

١ - حق الإدارة في توقيع الجزاء الإداري بإرامتها المنفردة ، دون حاجة إلى الالتجاء مقدما إلى القضاء ، ما لم يمثل الجزاء في البناء العقـد وتحميل المتعاقـد تبعات هذا الإلقاء .

٢ - تمتع الإدارة بحق توقيع الجزاء الإداري ولو لم ينس عليه فـسـى العقد ، فهي سلطة مستقلة عن نصوص العقد ، ومن ثم فإن خلو العقد من الجزاءات لا يجرّد الإدارة من الحق في توقيعها ، كما أن النص على بمسـيـفي الجزاءات لا يحول دون توقيع جزاءات أخرى غيرها ، بل أن وضع جزاءات لبعض المخالفات لا يهـنـي صادرة حق الإدارة في توقيع جزاءات على أية مخالفات أخرى .

غير أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقـد معها ليست سلطة مطلقة ، فهي من ناحية مقيدة بضرورة انذار المتعاقـد قبل توقيع العقوبة عليه ما لم ينس العقد على إخفاء الإدارة من شرط الإنذار أو ورد حكم بذلك في دفتر الشروط ، أو إذا اقتضت الضرورة ذلك إذا قامت ظروف استثنائية

( ١٨ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٢ / ٢٨ / ١٩٦٣ قضية ١١٠٩ لسنة

٨ ق ، المجموعة السنة ٩ ص ٣٢٤

وغير طبيعية، كما أن هذه السلطة - من ناحية أخرى - تخضع مثل سائر سلطات الإدارة لرقابة القضاء، لضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أو مخالفة قواعد القانون، وهي رقابة لا تقف عند هذا الحد أي مراقبة المشروعية، وإنما تتعداها إلى فحص مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد والتقصير أو الإخلال المنسوب إليه.

والجزاء الإدارية في العقود الإدارية متنوعة، و تشمل الأمور

التالية :

١ - **الجزاء المالية :** وهي قد تتمثل في الغرامات التي يمكن

الاتفاق على مقدارها مقدما في العقد بحيث يلتزم بدفعها المتعاقد متى اخل بالتزاماته، والتي ولكن كان القصد منها تغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق بالإدارة نتيجة إخلال المتعاقد معها، إلا أن الإدارة لا تحتاج إلى إثبات أنه قد أصابها ضرر معين، فهي بمثابة تعويضات جزائية تستهدف من "عمل الضغط على المتعاقد وإرغامه على التنفيذ في أكمل وجه" (١٩)

كما أنها - أي الجزاءات المالية - قد تتمثل في التعويضات التي طالب بها الإدارة المتعاقد معها إذا أخطأ في تنفيذ العقد ولاحقاً بالإدارة نتيجة هذا الخطأ أضرار فعلية قامت باثباتها، فيجوز للإدارة أن تقدر التعويض وتمصر قرارات فردية بتحصيلها، ولكن يجوز للأفراد المتعاقدين معها أن ينازعوا هذا التقدير أمام القضاء الذي يتولى تقدير التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي لحقت به الإدارة مع مراعاة الأخطاء المتبادلة لكل من الطرفين وفقا للقواعد المخصصة، وتلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إذا تجاوزت الأضرار قيمة الغرامة المحددة في العقد .

<sup>١٩</sup> المحكمات الإدارية العليا في ٣٠/١١/١٩٦٣ قضية ١٠٨٦ لسنة ٧ق

المجموعة السنة ٩ ص ١٦١ .

وأخيرا قد يتمثل الجزاء المالى فى مضادة التأمين الذى سبق وأن أودعه المتعاقد مع الادارة بعد اخطاره بقبول التعاقد معه ، وهو ما تقوم بتوقيعه الادارة اذا اضطرت الى فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته ، أو اذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب ، أو اذا تراخى فى التنفيذ وقصر فى واجباته .

٢ - التنفيذ على حساب المتعاقد : اذا أخل المتعاقد مع الادارة بالتزاماته بمدد تنفيذ العقد فان للادارة أن تقوم بالتنفيذ على حساب المتعاقد اما بعضها مباشرة وهو ما يتحقق خاصة فى حالة الاستعجال أو الضرورة التى لا تحتل البحث عن متعاقد آخر جديد ، واما بالتعاقد مع شخص آخر ليقوم بالتنفيذ بدلا من المتعاقد الأول .

والتنفيذ على حساب المتعاقد يعنى عدم انتهاء الرابطة التعاقدية بين الادارة والمتعاقد معها ، ومن ثم فهو لا يؤدى الى انتهاء العقد أو فسخه ، وكل ما يترتب على هذا الجزاء أن المتعاقد الذى وقعت عليه الادارة هذه العقوبة يتحمل كافة الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد بواسطة غيرة ، وبالتالي يتحمل فروق الأسعار اذا كانت قد ارتفعت مع حرمانه من المطالبة بالفوارق اذا كانت الاسعار قد انخفضت .

وكذلك الأمر اذا انخفضت درجة الجودة - اذا وجدت - كما لو اضطرت الادارة الى الحصول على سلع اقل جودة من المتفق عليها ، اذ على المتعاقد معها ان يدفع في هذه الحالة المقابل المالى للفارق فى الجودة ، كما يلتزم المتعاقد الاصلى المقصر بدفع فرق الجودة ايضا اذا اضطرت الادارة الى الحصول على اصناف اكثر جودة ويسعر اعلى ، ان يلتزم المتعاقد هنا بدفع الفرق بين السعرين .

يضاف الى ذلك التزام المتعاقد مع الادارة بدفع المخاريف الادارية التى تد سببها الادارة بسبب تعاقدها مع الغير لتنفيذ التزامه ، وكذلك دفع غرامة التأخير المستحقة نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المواعيد المحددة .

٢ - فسخ العقد : اذا اتضح للإدارة أن المتعاقد معها لم يعد قادراً على أداء التزاماته على أكمل وجه ، أو اذا ارتكب هذا المتعاقد خطأً جسيماً أو تقصيراً أو إخلالاً خطيراً بالتزاماته ، فإن للإدارة أن تنهى العقد سراً دون أن تنتظر حكماً قضائياً بذلك مع إبرام عقد جديد آخر مع غيره لكفالة سير العرف العام بانتظام وإطراد ، وذلك على مسوولية المتعاقد الأصلي ، والسبب يتحمل في هذه الحالة كافة مخاطر توقيع العقد الجديد ، إذ يلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار المالية التي لحقت بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد الجسيم ، والتي أدت إلى تحمل الإدارة نفقات مالية أكبر من جراء تعاقدتها مع الغير .

وعلاوة على ذلك فإن المتعاقد مع الإدارة الذي يوقع عليه جزء الفسخ الإداري ، يفقد كل حقوقه المستمدة من العقد بما في ذلك ضياع التأمين الذي دفعه .

ولخطورة جزء الفسخ الإداري ، فإن القضاء الإداري لا يسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزء إلا في حالة توافر الخطأ الجسيم والخطر من جانب المتعاقد معها ، كما لو لجأ هذا المتعاقد إلى الغش والتحايل في معاملته مع الإدارة .

ولقد تضمن قانون المناقصات والمزايدات بعض الحالات التي تستطيع الإدارة أن تفسخ العقد فيها ، وتصادر التأمين النهائي ، وهي : ( ٢٠ )

- ١ - استعمال المتعهد للغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة .
- ٢ - الشروع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها أو عمالها أو لتواطؤ ممد اضراً بالإدارة .

---

( ٢٠ ) المواد ٢٧ و ٢٨ من قانون المناقصات والمزايدات . و المادة ٧٦ من لائحته التنفيذية .



- ٢ - افلاس المتعهد أو المكاول أو اعساره .  
 ٤ - اخلال المتعاقد بأى شرط من شروط العقد بمنح الجهينة المتعاقدة الحق فى فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه .  
 ٥ - جواز فسخ العقد من جهة الإدارة فى حالة وفاة المتعهد أو المكاول .

### ج - سلطة تعديل بعض نصوص العقد :

تعتبر سلطة الإدارة فى تعديل بعض نصوص العقد بأرادتها المنفردة من أهم خصائص العقد الإدارى المميزة له عن العقود المدنية التى تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين و من ثم لا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين . (٢١)

وبمقتضى هذه السلطة يحق للإدارة بأرادتها المنفردة وفى أتماء تنفيذ العقد أن تعدل فى حجم ومدى التزامات المتعاقد معها . بغير حاجة إلى موافقته ، فتزيد من حجم التزاماته بنسبة معينة أو تنقصها ، أو تعدل فى نوعية هذه الالتزامات ، أو فى البرنامج الزمنى لتنفيذها .

وأساس هذه السلطة يرجع إلى ارتباط العقد الإدارى بفكرة المرفق العام ومن ثم ضرورة مسابرة لمتطلبات المرافق العامة واحتياجاتها التى قد تقتضى مثل هذه التعديلات بحيث يتعين على المتعاقد قبولها وتنفيذها احتراماً لاحتياجات المرفق العام ، ودون توقف على نصوص العقد أو شروطه ، إذ يحق للإدارة ممارسة هذه السلطة دون حاجة للنسب عليها فى دفاتر الشروط ، كما لا يجوز نزول الإدارة عنها أو النسب على خلافها .

غير أن هذه السلطة التى تتمتع بها الإدارة ليست سلطة مطلقة ،

---

(٢١) راجع فى تفاصيل هذه السلطة الدكتور على الفحام : سلطة الإدارة

فى تعديل العقد الإدارى - ١٩٨٦ .

فهي أولا تختلف من حيث مداها من عقد الى آخر ، اذ تزداد هذه السلطة كلما كان العقد وثيق الصلة بالعرف العام ، كما أنها تانيا تخضع لعدة ضوابط اهمها :

١ - يشترط في أعمال تلك السلطة ، ألا تؤدي الى تعديل موضوع العقد نهائيا أو تجاوز امكانيات المتعاقد الغنية او الاقتصادية ، وبالتالي فان التعديل في حجم التزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان ، لا يجوز أن يزيد عن نسبة معينة من التزامات المتعاقد وهي نسبة قد تنص عليها القوانين أو اللوائح او في العقد نفسه ، فان لم ينص عليها فانها تخضع لرقابة القضاء الاداري .

٢ - يشترط أيضا ألا تعثر الادارة من شروط العقد الا ما تعلقق منها بسير العرف العام وبالخدمة التي يؤديها للجمهور ، وأن تطرأ ظروف جديدة تبرر تعديل هذه الشروط ، ومن ثم لا يجوز المساس بالشروط العالية والنموذجية التعاقدية التي تنظم تلك الروابط المالية ، والتي تتصل بالمزايا والحقوق العالية للمتعاقد ، وذلك لعدم ارتباط هذه الشروط بعمل وسيير العرف العام .

٣ - اذا تجاوزت الادارة الضوابط السالفة فان للمتعاقد معها الحق في الامتناع عن تنفيذ ما تفرضه الادارة من تعديلات ، كما يكون له أن يطلب من القاضي الاداري فسخ العقد وانهاؤه مع الاحتفاظ بحقه في مطالبة الادارة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

ثانيا : بالنسبة للمتعاقد مع الادارة :

اذا كان المتعاقد مع الادارة يلتزم أساسا بتنفيذ العقد وفقا لدقتير الشروط الملحق بالعقد وتحت اشراف وتوجيه الادارة المتعاقدة معه ، وتنفيذ ما تصدره من أوامر وقرارات وفقا لما تملكه من سلطات ، فان الأصل ان المتعاقد مع الادارة لا يتمتع الا بالحقوق التي يستمدها من العقد .

ومع ذلك فإنه بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطات أوسع مما ينص عليه العقد ، فإن للمتعاقدين معها حقوق تكفل له العدالة في تنفيذ العقد ، وتضمن له المساواة بينه وبين سائر الأفراد أمام الاعباء العامة التي تتطلبها سير المرافق العامة .

ومن هنا نجد أن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتمثل فيما يلي :

أ - **الجمول على المقابل المالي :** للمتعاقدين مع الإدارة الحق في مطالبة الإدارة بتنفيذ شروط العقد التعاقدية والتي تتمثل في الامتيازات المالية المقررة والمتفق عليها بالنسبة للمتعاقدين ، كالشحن المتفق عليه في عقود الالتزام أو الحد الأدنى للربح الذي يقرره العقد للملتزم .

ومن المستقر أنه لا يجوز للإدارة ممارسة سلطاتها في تعديل - بمعنى نصوص العقد - على هذه الحقوق المالية وذلك لعدم اتصالها بتبسيط المرافق العامة ، ويستثنى من هذه القاعدة ، عقد الالتزام حيث يكون للإدارة الحق في تعديل الرسوم المقررة مقابل الانتفاع كما سبق وأوضحنا ، ولكن هذا التعديل في الرسوم يخضع لقواعد المسؤولية ، بمعنى أن للمتعاقدين في هذه الحالة الحصول على تعويض مالي إذا ترتب على التعديل أضرار مادية لحقت به .

فإذا أخلت الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها ، فليس للمتعاقدين سوى أن يطلب فسخ العقد ، دون أن يكون له الامتناع عن تنفيذ التزاماته وهو ما يجري بالنسبة للعقود المدنية ، وذلك لأن الامتناع عن التنفيذ من شأنه المساس بسير المرافق العام وهو أمر لا يجوز إقراره .

ب - **اقتضاء** - بمعنى التعويضات - يحق للمتعاقدين مع الإدارة أن يطالب ببعض التعويضات وذلك في حالات متعددة أهمها :

١ - ارتكاب الإدارة خطأ ترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقدين معها .

٢ - عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المبنية في العقد .

٣ - إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير مطلوبة أصلاً في العقد ، ولم تطلبها الإدارة ، يستحق المتعاقد التعويض عنها وفقاً لنظرية الانثراء بلا سبب متى ثبت أن هذه الأعمال كانت ذات فائدة للإدارة أو لازمة للمرفق العام .

٤ - إذا تعرض المتعاقد أثناء حيد العقد لصعوبات مادية غير متوقعة أو غير مألوفة وترتب عليها زيادة أعبائه وتكاليف تنفيذ العقد ، كما لسو قابل متعهد الاضغال العامة أرضاً صخرية أو ذات طبيعة استثنائية تحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها أو الحفر فيها ، ففي مثل هذه الحالات يحق للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن هذه الأعباء المالية .

ج - إعادة التوازن المالي للعقد : من المسلم به أن المتعاقد مع الإدارة إنما يبغى من وراء تعاقدته معها الحصول على مقابل مالي معين - لادائه للالتزامات الواردة في العقد ، ولذلك فإن أهم حقوقه الحصول على مستحقاته المالية التي تم الاتفاق عليها في ضوء الالتزامات التي يتعين عليه أدائها .

غير أنه لما كان للإدارة أن تعدل من التزامات المتعاقد معها وهو الأمر الذي يضفي صفة المرونة على هذه الالتزامات ، فإنه يلزم أيضاً أن تتمتع حقوق المتعاقد المالية بنفس صفة المرونة ، وذلك نظراً للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه ، فالمتعاقد إنما يقبل الالتزام بالعقد الإداري لأنه يضع في اعتباره أنه سيحصل على حقوق معينة ، ومن ثم فإن تعديل هذه الالتزامات يجب أن يستتبعه تعديل حقوقه المالية ، وهو الأمر الذي يعبر عنه بمفكرة "التوازن المالي للعقد الإداري" .

وبمقتضى هذه الفكرة يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في احترام حقوقه المالية بحيث تكون مستحقاته متوازنة مع التزاماته وأعبائه ونفقاته بصدد تنفيذ العقد الإداري .

ومن هذا المنطلق استقر الفقه والقضاء على أنه انا طرأت بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف من شأنها زيادة أعباء التعاقد أو تعديل اقتصاديات العقد بصورة كبيرة، فمن الواجب على الإدارة أن تعوض التعاقد معها والمساهمة في تحمل الخسائر التي لحقت به حتى يعود التوازن المالي للعقد مرة أخرى، بالرغم من عدم ارتكابها لآى خطأ يستوجب مسئوليتها عنه .

والعلة من هذه الفكرة -هى أن حماية المصالح المالية للمتعاقدين مع الإدارة من شأنها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة العرفق الذى يتصل بهه هذا العقد .

فالمصلحة العامة تتحقق بتشجيع الأفراد والشركات الخاصة على التعاقد مع الإدارة وذلك بضمان الحقوق المالية لهم حتى ولو طرأت أحداث خارجية من شأنها زيادة الأعباء المالية عليهم .

ومصلحة العرفق تتحقق أيضا ، لأن زيادة الالتزامات والأعباء على المتعاقد قد تؤدى الى إرهاقه ماليا إذا ما استمر فى تنفيذ تعاقد، مما يجعله يفضل التوقف عن تنفيذ التزاماته بسبب هذه الظروف لتقليل خسائره ، وهو ما قد يؤدى بدوره الى الأضرار بالعرفق العام الذى انعقد العقد لتطبيقه احتياجه وتسييره .

وتطبيقا لفكرة " التوازن المالي " أخذ القضاء الإدارى بالنظرينتين التاليتين :

١ - نظرية المخاطر الإدارية : ويطلق عليها أيضا نظرية "عمل الأمير" وبمقتضى هذه النظرية فإنا صر عن سلطة إدارية فى الدولة اجراء من شأنه زيادة أعباء التعاقد مع الإدارة، فان الجهة الإدارية تلزم بتعويض الأضرار الناجمة عن هذا الاجراء .

ويشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

— أن يكون العقد من العقود الإدارية وفقاً لما سبق تحديده بمدى  
محلل العقد الإداري ، فلا تنطبق هذه النظرية على العقود غير الإدارية .

— أن يكون الأجراء ضامراً من جهة الإدارة المتعاقدة ، فإذا ما  
صدر عن جهة إدارية أخرى أو سلطة عامة أخرى ، طبقت نظرية الظروف  
الطارئة .

— أن يكون هذا الأجراء غير متوقع وقت التعاقد ، بمعنى أن  
المتعاقدين مع الإدارة وإن كان يعلم أن من حق الإدارة تعديل التزاماته ، إلا  
أنه لم يكن يتوقع أن يكون التعديل بالمدى والحدود التي تم بها .

— أن يترتب على الأجراء ضرر للمتعاقدين من شأنه الإخلال بالتوازن  
العالي للعقد وبغيره لنظر عن درجة جسامته هذا الضرر ، على أن يكون هذا  
الضرر ، خاصاً بالمتعاقدين لا يشاركه فيه من مبهم الأجراء العام .

ولا يشترط بعد ذلك أن يمثل عمل الإدارة خطأً من جانبها ، إذ  
يفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عليها الضار ، وإنما  
تصرفت كسلطة عامة وفي حدود سلطاتها بهدف تحقيق المصلحة العامة دون  
توقف على ما قد يترتب على تصرفها من أضرار خاصة بالمتعاقدين معها ، ومن ثم  
فإن مسؤوليتها في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية بلا خطأ ، وبالتالي فأنفسه  
إذا انطوى تصرف الإدارة على خطأ فإنها تسأل عنه وفقاً لقواعد المسؤولية  
التقصيرية .

وعمل الأمير أو بالآخرى الأجراء الإداري قد يتمثل في إجراء خاص  
وذلك بالتعديل المباشر لشروط العقد أو بالتأثير على ظروف تنفيذه بغرض  
قيود خاصة تزيد من أعباء المتعاقدين معها ، وقد يتمثل في إجراء عام باصدار  
قوانين أو لوائح من شأنها زيادة الأعباء على المتعاقدين مع الإدارة ، وذلك نتيجة  
تعديل شروط العقد أو ظروف تنفيذه الخارجية ، كما قد يتمثل عمل الأمير في

صورة عمل مادي يجعل تنفيذ العقد رهقا أو أكثر تكلفة .

ويترتب على تطبيق هذه النظرية ، حصول المتعاقد على تعويض كامل يغطي كل ما لحقه من حسارة وفاته من كسب ، أي تغطية كامل الاضرار التي لحقت به من جراء العمل أو الأجزاء الذي اتخذته الإدارة .

قالا ترتب على هذا الإجراء استخالة تنفيذ العقد ، تحرير المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ ، أما اذا ترتب على عمل الأمير زيادة الأعباء بدرجة كبيرة على المتعاقد لا تحتلها امكانياته المالية أو الفنية ، فلمتعاقدا أن يطالب بفسخ العقد .

٢٠ - نظرية الظروف الطارئة : افترض لنا أن نراة نظرية المخاطر الانارية ، أنها تواجه المخاطر التي يتعرض لها المتعاقد نتيجة ممارسة الإدارة لسلطاتها العامة . ومع ذلك فإن المخاطر التي يتعرض لها هذا المتعاقد قد تنشأ عن ظروف ليست من صنع الإدارة ، مما يثير التساؤل حول مسؤولية المتعاقد الذي يتعرض لمخاطر لا تنطبق عليها نظرية المخاطر الانارية ، والتي من شأنها اذا ترك المتعاقد وشأنه أن تؤدي الى افلاسه ومن ثم توقفه عن تنفيذ التزاماته .

في مثل هذه الحالات قد تنطبق نظرية القوة القاهرة التي تخضع لها العقود المعنية ، والتي من شأنها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته اذا وقع حادث غير متوقع وقت التعاقد ولا يمكن دفعه أو تلذكه ، ولا يرجع الى قيسل أي من المتعاقدين ، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام .

ومع ذلك فهناك حالات تتوسط الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفي بالتزاماته ، والقوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام اطلاقا ، فيكون في استطاعة المتعاقد الوفاء بالتزاماته . ولكنه ينال من ذلك ارهاقا ماليا شديدا ، قد تجعله يفضل التوقف عن تنفيذ هذه الالتزامات

للحد من خسائره الكبيرة ، وهو ما قد يخل بسير العرفق العام الذى يتمصل به هذا العقد ، بصورة منتظمة ومطردة ، ويهدده بالانقطاع وخطر التوقف .

ومن هنا استقر القضاء الإدارى على أنه اذا جبت ظروف غير متوقعة ، من شأنها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة الى حد الاخلال بالتوازن المالى للعقد اخلا لا جسيما ، فللمتعاقدين الحق فى أن يطلب مسن الإدارة ولو بصورة مؤقتة المساعدة فى تجنب جانب من الخسائر التى تلحق به ، وهو ما عرف باسم " نظرية الظروف الطارئة " .

ويشترط لتطبيق هذه النظرية توافر ما يلى :

— أن يطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظرف طارىء يرجع امسا لأسباب اقتصادية كالارتفاع المفاجئ وغير المتوقع فى الأسعار ، أو لأسباب سياسية كإعلان الحرب أو غلق الممرات البحرية الدولية ، أو لأسباب طبيعية كالزلازل المدمرة أو الجفاف الاستثنائى أو السيول غير المتوقعة ، أو نتيجة عمل جهة إدارية أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة ، أو سلطة عامة أخرى يمسر السلطة الإدارية .

— أن يكون الظرف الطارىء غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه بعد وقوعه .

— ان يكون الظرف الطارىء مستقلا عن إرادة المتعاقدين ، أى خارج عن إرادة المتعاقدين من ناحية والإدارة المتعاقدة من ناحية أخرى ، وفى الحالة الأولى فانه لايجوز للمتعاقد أن يستفيد من خطأه أو إهماله ، وفى الحالة الثانية تنطبق نظرية المخاطر الإدارية .

— أن يكون من شأن هذا الظرف الطارىء أن يؤدى الى إلحاق خسائر بالمتعاقدين ، تجعل تنفيذ التزاماته أمرا مرهقا الى حد كبير ، ودون أن يمل الأمر الى حد استحالة تنفيذ العقد ، وانما تقتصر آثار هذا الظرف على وقوع اضطراب شديد فى اقتصاديات العقد الى حد تهديد المتعاقد مع الإدارة



بالانهيار المالي، فإذا اقتصر الأمر على بعض الأعباء الجديدة المحتملة أو مجرد نقص في الأرباح، أو حتى خسارة عادية، فلا تنطبق هذه النظرية.

وتقدر فكرة الإرهاق في التنفيذ بالنسبة إلى كل عقد على حسبه وبصرف النظر عن الموقف المالي للمتعاقد في خارج حدود الالتزامات التعاقدية.

ويترتب على تطبيق هذه النظرية ما يلي:

— استمرار العقد واستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته وبقائها كما هي.

— حق المتعاقد في الحصول على تعويض من جانب الإدارة المتعاقدة معه بما يمكنه الاستمرار في تنفيذ التزاماته، ولذلك فإن هذا التعويض إنما يقتصر على تغطية جانب من خسائر المتعاقد، فهو تعويض جزئي وهو بمثابة مشاركة في تحمل الخسائر بين الإدارة والمتعاقد.

— ينتهي حق المتعاقد في الحصول على هذا التعويض بعودة الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها وزوال الظروف الطارئة المؤقتة أو المعارضة. فإذا ثبت أن هذه الظروف أصبحت دائمة وأن المتعاقد لن يمكنه الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة دائمة من الإدارة فكل من طرفي العقد الحق في طلب إنهاء العقد وفسخه أو على الأقل إعادة النظر في شروط العقد وتعديله بما يتفق مع الظروف الجديدة.

### البحث الرابع انقضاء العقود الادارية

قد تنتهي العقود الادارية نهاية طبيعية وذلك لتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات تنفيذا كاملا ، أو لانقضاء العدة المحددة لسريان العقد ، وقد تنتهي هذه العقود نهاية غير طبيعية قبل الاوان بفسخ العقد .

وفسخ العقود الادارية يتم باحدى الصور التالية:

أ - الفسخ باتفاق الطرفين على انتهاء العقد قبل نهايته الطبيعية وذلك بموافقة الادارة المتعاقدة ومن تعاقدت معه على ذلك ، وسواء كان الفسخ مقابل تعويض أو بلا تعويض .

ب - الفسخ بقوة القانون وذلك في حالة هلاك محل العقد ، أو تحقق شروط معينة منصوص عليها في العقد أو في القوانين واللوائح ، بحيث ينعقد العقد بقوة القانون من تاريخ تحقق تلك الشروط .

ج - الفسخ القضائي ، والذي يحكم به القضاء بناء على طلب أحد الطرفين اما بسبب القوة القاهرة ، أو كجزء لالاخلاق بالالتزامات العقدية من جانب المتعاقد ، أو لمواجهة سلطة الادارة في تعديل شروط العقد اذا ادعى هذا التعديل الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب أو الى تضييق جوهر العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقله لـ عرني عليه عند التعاقد لأول مرة .

وفي هذه الحالة ترتد آثار الفسخ القضائي الى تاريخ رفع الدعوى .

د - الفسخ عن طريق الادارة ، اما استنادا الى نصوص العقود المتفق عليها ووفقا لما تم الاتفاق عليه من شروط وآثار ، واما بالارادة المنفردة للادارة دون نص في العقد ولو لم يرتكب المتعاقد أى خطأ ، اذا رأت الادارة ان من شأن الفسخ تحقيق المصلحة العامة .

وتخضع الإدارة في ممارسة هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري، الذي من حقه تحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة الى إنهاء العقد، فإذا تبين للقاضي أن الإنهاء قام على سبب غير مشروع أو أن الإدارة استهدفت غير المصلحة العامة من إنهاء العقد، فله أن يحكم بعدم مشروعية هذا الإنهاء.

وفي مثل هذه الحالات للمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على الترميم أو الترضية، إذا ترتب على الإنهاء حصول أضرار أو خسائر للمتعاقد.



### الفصل الثالث الأعمال المادية

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للأعمال المادية التي تقوم بها السلطة الإدارية، ومن ثم استقر الأمر على اعتبار كافة الأعمال الإدارية، بخلاف القرارات الإدارية والمعقودات الإدارية أى الأعمال القانونية، من الأعمال المادية، بمعنى أنه يستبعد من نطاق الأعمال المادية للإدارة، تلك التي تصدر عنها دون أن تتجه إرادتها إلى ترتيب أية آثار قانونية عليها.

ومع ذلك فقد يرتب القانون على بعض الأعمال المادية بعض الآثار القانونية، وفي هذه الحالة فإن هذه الآثار تعد وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست تعبيرا عن إرادة ذاتية للإدارة، وعليه فإن الأعمال المادية هي تلك التي لا ترتب بذاتها أثرا قانونيا، ولا تعين اعتبارها من الأعمال القانونية.

والواقع أنه من اليسير تماما تمييز المعقودات الإدارية عن الأعمال المادية، فالأولى اتفاق بين إرادتين، والثانية تصرف منفرد للإدارة، ولذلك تتلبز المشكلة في التمييز بين هذه الأعمال المادية والقرارات الإدارية.

وقد بينا سلفا أنه يشترط لتوافر ركن الإرادة في القرار الإداري، أن يكون القرار تعبيرا عن الإرادة في إحداث أثر قانوني معين، وهو الشرط الذي ينفى على تصرف الإدارة، صفة العمل القانوني وطبيعته، لذلك استقر القضاء الإداري على أن أساس التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي يكمن في إحداث القرار الإداري لأثر قانوني معين " ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها أثرا معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية". (١)

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٢/١٩٦٦ قضية ١٠٤٢ لسنة ١٩٦١

المجموعة السنية ١١ م ٤٣٥ - وفي ١١/١/١٩٦٩ قضية ٢٤٠ لسنة

١٣ ق، المجموعة السنية ١٤ م ٢٤٩.

والأعمال العادية قد تكون مشروعة مثل الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة المختصون بحكم وظائفهم الفنية كالمهندسين والمدرسين ، كما قد تكون غير مشروعة مثل الأعمال التي تقع نتيجة خطأ من جانب عمال السلطة الإدارية ، وتؤدي إلى الأضرار بالغير ، وهو ما يتحقق مثلاً عند وقوع حوادث سيارات تابعة للإدارة ، أو السكك الحديدية ووسائل المواصلات الحكومية الأخرى .

وقد تتم الأعمال العادية تنفيذاً لنصوص القانون أو لقرارات إدارية معينة ، ومثال هذه الأعمال شق الترع وإقامة الجسور وهدم المباني الآيلة للسقوط ومنع المرور في أحد الشوارع والقبض على أحد الأفراد ، فإذا ما ترتب على هذه الأعمال العادية الأضرار بالأفراد ، فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة أو موظفيها عن هذه الأعمال ، وإلى نشأة الحق في التعويض للأفراد .

كما قد يتحول العمل القانوني إلى عمل مادي ، وهو ما يحدث بمعد الأعمال القانونية غير المشروعة ، والتي تصل درجة عدم مشروعيتها من الجسامة ما يؤدي إلى اعتبارها من الأعمال المنعدمة ، ومن ثم تتحول حكماً إلى عمل مادي على نحو ما سبق شرحه ، والعكس كذلك صحيح ، فقد يتحول العمل المادي إلى عمل قانوني ، إذا ما تبين أن الإدارة قد قصدت من بعض أفعالها المشابهة للقرار الإداري مثلاً ، ترتيب بعض الآثار القانونية ، مما يضمن معه ضرورة اعتبارها من الأعمال القانونية .

ومن أهم الأعمال التي قد تخطط بالقرارات الإدارية ، في حين أنها من الأعمال العادية التي لا أثر قانوني لها بناتها ما يلي :

١ - الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقوانين والقرارات الإدارية كهدم المنازل والقبض على الأفراد والتذكير بأحكام بعض النصوص القانونية والاستيلاء على عقار . ( ٢ )

( ٢ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٨/١١/٣ قضية ١١٠٢٩ لسنة

٢ - الإجراءات التنظيمية الداخلية مثل المنشورات والتعليمات الإدارية والمعلّحية التي توجهها السلطات الرئاسية في الإدارات والمصالح إلى مروضيهم ، وهي إجراءات تندرج ضمن " التدابير الداخلية " ومثلها المنشورات أو القرارات التفسيرية التي تتضمن فقط شرح أو توضيح للنصوص القانونية واللائحية ، وكيفية وضعها موضع التنفيذ ، علاوة على كافة التصرفات غير الممّدة لأحداث آثار قانونية وإنما يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة فسي صورة آراء أو ادعاءات أو نوايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات . ( ٣ )

وعليه يلزم تحديد الطبيعة القانونية للقرارات التنفيذية أو الكاشفة وللتدابير والإجراءات التنظيمية الداخلية ، لبيان مدى خضوعها للنظام القانوني للقرارات الإدارية أو النظام القانوني للأعمال العادية ، وخاصة من حيث الرقابة القضائية عليها .

---

( ٢ ) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٠/٥/٢١ قضية ٨١٨ لسنة

٢٢ ق ، مجموعة ١٥ سنة ٨٢ .

### المبحث الأول طبيعة القرارات التنفيذية والكاشفة

سبق أن أوضحنا أنه يشترط لقيام القرار الإداري أن يتولد عنه أثر قانوني معين سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو نفي أو تعديل مركز قانوني قائم من قبل أو في إلغاء هذا المركز القائم.

واستنادا إلى ذلك يرفض القضاء الإداري الطعون بالإلغاء ضد الإجراءات التنفيذية التي تهدف إلى تسهيل تطبيق أو تنفيذ القرارات أو تفسيرها مالم يتولد عنها بذاتها التزامات جديدة تقع على عاتق المخاطبين بأحكامها - (٣)

ومن هذا المنطلق اتجه جانب في الفقه إلى القول بإفلات بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيتها ، تأسيسا على أنها مجرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح ، أو أنها قرارات كاشفة وليست منشئة فلا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها ، ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها ، حيث ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم مباشرة من القوانين واللوائح ، سبق تحميده بكامل عناصره من قبل وعلى ذلك فإنه - وفقا لهيئة الفقه - يلزم التمييز بين القرار الإداري بمعناه الصحيح ، والعمل التنفيذي الذي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري ، إذ يفترض هذا الأخير وجود قدر من حرية التقدير عند اتخاذها ، فالقرار الإداري لا بد أن يداخل إنشاء سلطة تقديرية على أي قدر ، تجعل المركز القانوني ناشئا عن ذات القرار ، بعد أن تصدره

---

(٣) C.E. 10.2.1950, Syndicat des propriétaires Viticulteurs, L.94.

LIET-VEAUX, Les actes administratifs qui ne font pas grief, R.A. 1952, p.384.



الإدارة مستعجلة ما لها من تقدير وترخيص، وقيل ذلك لا يكون للفرد مركز فى القانون من أى نوع ، وانما ينشأ المركز بعد أن تصدر الإدارة قرارها - بناءً على سلطتها التقديرية - بإيلاء هذا الفرد أو هذا المحل الاثر القانونى المترتب على القرار . (٤)

وقد اعتنق مجلس الدولة المصرى فى الكثير من أحكامه هذا الاتجاه فالقرارات التنفيذية او الكاشفة أو المادرة عن سلطة مقيدة، وكلها مترادفات لدى القضاء الإدارى فى مصر ، هى من قبيل الأعمال المادية . وكانت أبرز مجالات تطبيق هذا الاتجاه ، التسوية وسحب القرارات الإدارية والفصل من الخدمة بقوة القانون .

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه عندما تطبق الجهة الإدارية نصوماً قانونية معينة على حالات خاصة، فانها " بذلك تتصرف عن ارادة مقيدة بتلك النصوص ، وموَّدى ذلك أنه اذا كان المركز القانونى الذاتى انما ينشأ عن القاعدة القانونية مباشرة . ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فان هذا العمل يأخذ حكم العمل المادى الذى لاينجم عنه نشوء المركز القانونى الفردى، وما لذلك الا لأن هذا المركز انما ينشأ عن القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة فى هذه الحالة لايمدو أن يكون كاشفاً للمركز القانونى" . (٥)

(٤) الدكتور مصطفى كمال وصلى : اصول اجراءات القضاء الإدارى -

الطبعة الثانية ١٩٧٨ - ص ٥٤ وما بعدها .

(٥) راجع حكمها فى ١٠/١١/١٩٥٥ قضية ١٧٣٧ لسنة ٦٧، المجموعة السنة ١٠ ص ٢٤ .

وحكمها فى ١٩٥٨/٧/١ قضية ١٢٩٣ لسنة ١٠٠، المجموعة السنتين ١٢ و ١٣ ص ١٢٢ .

وتطبيقاً لذلك ، في مجال التسوية التي تتحلل بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت للعاملين في الجهاز الإداري ، اعتمد القضاء الإداري للتمييز بين دعاوى التسوية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية على تحديد مصدر الحق الشخصي الذي يطالب به المدعي في دعواه ، فإذا كان يطالب بحق شخصي مقرر له مباشرة في قاعدة تنظيمية عامة ، كالتنظيم أو لائحة — فان الدعوى تكون في هذه الحالة من دعاوى التسوية ، ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات في هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف ، وتوصل ما نص عليه القانون إليه ، ولا يكون هذا التصرف الاجرائي قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يمسو إلى مرتبة القرار الإداري ، ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى في هذا الشأن من دعاوى الإلغاء ، ولو أصدرت هذا التصرف الذي صدر من جانب جهة الإدارة . وعلى عكس ذلك إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص بخوله هذا المركز القانوني فان الدعوى تكون من دعاوى الإلغاء. (٦)

ويتأسس هذا القضاء على أن النزاع في دعاوى التسوية يقوم على مراكز قانونية يتلقى أربابها الحق — أن ثبت لهم — من القانون مباشرة ، غير رهين بإرادة الإدارة ، أو بسلطتها التقديرية ، ويهدف بها ذوو الشأن إلى تقرير أحقيتهم في الاستفادة من مزاياء قاعدة قانونية ، ولا تعدو القرارات التي تصدرها الإدارة في خصوصها — أي أن كان فهم لهذه القاعدة أن تكون تنفيذاً لحكم القانون — وبهذا الوصف فانها تعد من قبيل دعاوى التسوية لا الإلغاء ، ولا يخضع قبولها لشرط رفعها في المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء.

- 
- (٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٤/١٩٥٨ قضية ٧٤٢ لسنة ٣ ق ، المجموعة السنة ٣ ص ١١٢٧ .  
وراجع تطبيقاً لهذا المبدأ حكماً في ٤/٤/١٩٧٦ قضية ١٩٣ لسنة ١٦ ق ، المجموعة السنة ٢١ ص ١٢١ — وفي ٢٤/٢/١٩٨٥ قضية ٥٨٩ لسنة ٢٨ ق ، المجموعة السنة ٢٠ ص ٦٥١ .

وفي مجال سحب القرارات الادارية قضت محكمة القضاء الإداري بأن " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يشترط لصحة الاستناد الى الحمائية التي تكسبها القرارات الادارية بغوات مواعيد طلب الغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها ، صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الادارية بمقتضى القانون . أما اذا كانت تلك القرارات ليست الا تطبيقاً لقواعد أمرة مقيدة ، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنع أو الحرمان ، فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني ، وانمبسا يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ، ومن ثم يجوز للسلطة الادارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون . . . . ويستخلص مما تقدم أنه يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية بناء على السلطة التقديرية للجهة الادارية ، وبين القرارات التنفيذية البنية على سلطة مقيدة ، ومن المسلم في الحالسة الأولى أن من خصائص القرار الإداري أن يصدر من سلطة عمومية تلك إصداره وذلك بقصد إحداث أثر معين من شأنه إشاء مركز قانوني بالنسبة الى أحد الأفراد . وقرار هذا شأنه يصح أن يكون محلاً لطلب الإلغاء من صاحب سبب المصلحة ، وللحجب من السلطة العمومية التي أصدرته ، وذلك في المبدأ القانوني ، أما في الحالة الثانية فإنما كان القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستمد من القانون وجاء في كشفه لهذا المركز مجانباً للصواب ، فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ما ورد فيه من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميساسد القانوني ، إذ أن المركز القانوني للفرد قد حددته النصوص وقواعد القانون —————  
الأمرة من قبل " . (٧)

وكذلك في مجال فصل الموظفين بحكم القانون ، حيث رأت محكمة القضاء الإداري أن " خدمة الموظف أو المستخدم الذي يحكم عليه في جريمة

(٧) حكما في ٢٩/١١/١٩٥٣ قضية ١٢٠٤ لسنة ١٦ ، المجموعة

السنة ٨ ص ١٢١ .

وراجع كذلك حكما في ٧/٧/١٩٧٠ ، المجموعة السنة ٢٤ ص ٢٩٦ .

والمحكمة الادارية العليا في ١١/١/١٩٥٨ قضية ٢٥٠ لسنة ٢ ق

المجموعة السنة ٣ ص ٥٢٦ .

مخللة بالشرف تنتهيتهما وبقوة القانون ، وذلك دون حاجة الى استصدار قرار بالفصل ، وإن صدر قرار بالفصل ثاته يعتبر من قبيل الاجراءات اللامه لتسييد القانون " (٨) ، فالقرار " الذى يصدر بانها خدمة الموظف فى هذه الحالة لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا مستحدثا للموظف ، بل لا يعدو أن يكون اجراء تنفيذيا لمقتضى الحكم الجنائى الذى رتب عليه القانون انتهاء الخدمة حتما باعتبارها اعلانا وتسجيلا للأثر التبعية الذى ترتب من قبل بحكم القانون . والذى لا معدى عن أعماله دون رخص من جهة الادارة فى هذا الشأن " . (٩)

وقد انتقد معظم الفقه فى مصر هذا القضاء ، ويرقى الربط بين القرار الادارى والسلطة التقديرية ، فقرر أن القرار الادارى لا يخفى فى حالة السلطه المقيده ، واستند فى ذلك الى العديد من الحجج أهمها : (١٠)

١ - ان السلطة التقديرية والسلطة المقيده تتداخلان معا بانتميا وأن حرية الافارة بالنسبة الى القرار الادارى لا تنصرف اليه حجة واحدة ، وانما تختلف فى نطاق القرار الواحد باختلاف الخصر الذى ينظر اليه ، ولا يمكن أن تكون سلطة الادارة تقديرية بالنسبة الى كل هذه العناصر ، لأن منها عناصر مقيده باستمرار وهى عناصر الاحتياط والشكل والغاية ، وبالتالي يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديريا فى جميع عناصره ، وأنه من المستبعد

(٨) حكما فى ١١/٢/١٩٥٤ قضيه ٣٩٥ لسنة ٧ ق ، المجموعة المسه

٨ م ٧٤٦ .

(٩) المحكمة الادارية العليا فى ٢٩/١٢/١٩٦٢ قضيه ١٦٧٣ لسنة ٧ ق

المجموعة السنة ٨ م ٣٥٣ - وهو ما أكدته كذلك بمعد حق الاحزاب السياسية فى اصدار صحيفة الحزب كحق ينشأ رأسا من القانون " لم يلزم لنشوءه صدور قرار ادارى خاص بذلك . وبغرض صدور مثل هذا القرار ثاته لا يعتبر سوى مجرد عمل مادي أو تنفيذي لا يرتب بذاته أى أثر قانوني . ومن تم ينأى بطبيعته عن ولاية القضاء الادارى " -

حكما فى ١٦/١/١٩٨٢ قضيه ٥٩١ لسنة ٢٥ ق ، المجموعة ٢٧ م ٢٥٢

(١٠) راجع نى تفاصيل ذلك دولتنا : قضا ، العلاه سالف الاشارة - م ٨٣

وما بعدها .

— ولكن ليس من المستحيل — أن تكون كل تلك العناصر مقيدة، وبناءً على هذا التحليل فإن تعبير "قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة"، وقرار صادر عن سلطة تقديرية" هو اصطلاح غير موفق .

٢ — ان الربط بين القرار المنشئ والسلطة التقديرية من ناحية وبين القرار الكاشف وممارسة الاختصاص المقيد من ناحية أخرى، ليس مطلقاً لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن اختصاصاً مقيداً . وفكرة القرار الكاشف في الفقه الإداري الحديث، بمعناها الدقيق ، لا تكاد تتناول إلا القرارات المفصرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة، في حين يتوسع القضاء الإداري في مضمونها بصورة بالغة في تطبيقه عذد الفكرة بحيث تشمل كل قرار يستهدف إحداث حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح الى مستحق له .

ولذلك ينحدر جانب من الفقه الى القول بأن تقسيم القرارات الإدارية الى منشئة وكاشفة غسيم غير مبني على أساس سليم، ذلك أن القرار الإداري يعتبر منشئاً لمركز قانوني في جميع أحواله وفي جميع صورته، وذلك اما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائماً من قبل ، واما بإحداث تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل ، وبعبارة أخرى يتميز القرار الإداري بأنه يحدث دائماً تغييراً في التنظيم القانوني ، أي في مجموعة القواعد والمراكز القانونية القائمة في الدولة في وقت ما . وهذا ليس فقط في مجال السلطة التقديرية حيث يكون المصدر المنشئ للقرار الإداري واضحاً، وإنما يتحقق هذا الطابع الإنشائي أيضاً في مجال السلطة المقيدة . ففي هذا المجال الأخير يقال ان الإدارة باصطلاحها قراراً إدارياً لم تفعل أكثر من تطبيق أو أعمال أحكام القانون ، و لكن تدخلها يعتبر في الحقيقة أبعد أثراً من ذلك ، فهي بالقرار الفردي الذي تصدره بناءً على سلطة مقيدة تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة الى صورة خاصة واقعية ، ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخص معين بالذات . فصور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد . ( ١١ )

( ١١ ) الأستاذ الدكتور محمود حافظ: القرار الإداري — الجزء الأول —

٣ - أنه لا يمكن مجازاة مجلس الدولة المصري في قياس القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة على الأعمال العادية، باعتبارها اجراءات تنفيذية لا تستحدث شيئاً، في حين أن القرار الإداري هو الذي ينشئ المراكز القانونية، فقد يقتصر الانشاء على مجرد تأكيد أثر سابق، كما أن القرارات الشرطية لا تنشئ المراكز القانونية وإنما تسند مركزاً موحداً من قبل إلى أحد الأفراد.

ويمكننا أن نضيف إلى ما تقدم أنه يتعين التفرقة بين الاختصاص المقيّد والاختصاص التقديرى لجهة الإدارة وبين القرارات أو الاجراءات الصادرة استناداً إلى أى منهما، فالاجراءات التنفيذية البحتة، مثل الكثير من اجراءات التسوية، تظل اجراءات تنفيذية أى من قبيل الأعمال العائدة للإدارة سواء كانت تنفيذاً لاختصاص تقديرى أم مقيّد للإدارة. أما "القرارات" الإدارية، سواء كانت مبنية على سلطة تقديرية للإدارة أم سلطة ممددة لها، فهي فى جميع الأحوال "أعمال قانونية" تتميز بأن لها أثر قانونى بناتها، ومن ثم فإنها تقبل الطعن فيها بالالغاء، فى حين أن "الاجراءات" التنفيذية للقوانين واللوائح لا تخضع لهذا الطعن حتى ولو كانت تنفيذاً لاختصاص تقديرى للإدارة.

ومن ناحية أخرى، فإن القضاء الإدارى المصرى ذاته، ولكن فى أحكام قليلة أخذ بالفهم الصحيح لهذه المسألة، ففى حكم لمحكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٥/٢٧ قضت المحكمة بأن "القرار التنظيمى العام يولد مراكز قانونية

---

= وفى ذات الاتجاه راجع كذلك: الدكتور توفيق شحاته: مبادئ القانون الإدارى - الجزء الاول - ١٩٥٤ - ص ٧٠٧.

دكتور حسنى درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء - ١٩٨١ - ص ٤٢١ وما بعدها.

عامة أو مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين ، وإنا كان صحيحاً أن القرار الفردي تطبيق أو تنفيذ للأداة مثلاً ، فإنه فسي نفس الوقت مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني المتولد عن الأداة ، كما أن الأداة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى، وهي القانون مثلاً ، وهي في نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة ، ولكنها أقل عمومية من القواعد الناتجة من القاعدة الأعلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن الممثل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنسأ عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً ، لأن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني هو في نفس الوقت تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى، كما أن كل نسأ تطبيقي يمكن أن يكون في نفس الوقت منشئاً لقاعدة قانونية جديدة .

فالتطبيق والانشاء لا يمنع كل منهما الآخر ، وكل ما هنالك هو أن موضوع كل منهما مختلف ، فالقرار الفردي ينشئ مركزاً قانونياً فردياً ، ولكنه في الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة ، كما أنه عندما يكون اختصاص جهة الإدارة بقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النسأ المقيد يتعلق بفرد معين ، وحالة ما إذا كان النسأ المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصاً معيناً ، ففي الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي ، لا لأن اختصاصها مقيد ، بل لأنها بمقدور نسأ خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانوني ، فلم يبق بعد ذلك شيء إلا التنفيذ ، أما في الحالة الثانية ، فإنه لا بد أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسرى عليهم ، ويكسبون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بمصافاتهم . " ( ١٢ )

( ١٢ ) - حكمها في ١٩٥٦/٥/٢٧ قضية ١١٤٧ لسنة ٧ق ، المجموعة

السنة ١٠ ص ٣٣٩ .

وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا هنا القضاء في بعض أحكامها :

راجع: حكمها في ١٩٦٤/٢/٢٩ قضية ٩٧٩ لسنة ٨ق ، المجموعة

السنة ٩ ص ٢٠٧ - وحكمها في ١٩٨٤/٦/٢٣ قضية ٢٩٠ لسنة

٢٢ ق ، المجموعة السنة ٢٩ ص ١٢٧٤ .

وأخيراً فإنه من غير المطلقى بالعمد ، أن يشترط المشرع بمسدد القرار السلبى أن يرد على احتمالى مقيد حتى يمكن الطعن فيه بالالغاء ، ويؤكد القضاء الإدارى هذا الشرط يرفق الطعون ضد القرار السلبى " إذا كان ليس من الواجب قانوناً اتخاذه ، وكان متروكاً لمحض تقدير الإدارة ، حيث لا يكون ثمة قرار إدارى يمكن الطعن فيه " ، ثم يأتى القضاء الإدارى بعد ذلك ويرفض الطعون بالالغاء ضد القرارات الإيجابية الواردة على اختصاص مقيد بحجة أنها من قبيل الأعمال العادية ، وليست من القرارات الإدارية ، إذ مقتضى هذا الموقف أن يشترط فى القرارات السلبية أن ترد على اختصاص مقيد ، فى حين يشترط فى القرارات الإيجابية أن ترد على اختصاصى تقديرى ، وهو موقف حاد التناقض .

والخلاصة أنه ليست من صفات أو خصائص القرار الإدارى أن يتضمن عناصر تقديرية للإدارة ، وأن هناك فارق بين القرارات المقيدة أو الكاشفة وبين الإجراءات التنفيذية التى تعد من الأعمال العادية ، والقرارات الإدارية لا تنقسم بصورة مطلقة إلى قرارات مفيدة وأخرى تقديرية ، ولكن هناك بعض العناصر المقيدة دوماً فى القرارات الإدارية وأخرى تحتل التقييد أو حرية التقدير ، وبالتالي فإذا كان مستحيلاً أن تكون هناك من القرارات الإدارية ما تتمتع الإدارة بمسدد جميع عناصرها بحرية التقدير ، فمن المحتمل ، وهو أمر غير شائع ، أن توجد بعض القرارات الإدارية التى لا تتمتع الإدارة بمسدها بأى قدر من حرية التقدير ، ومع ذلك ففي كل هذه الحالات ، توجد قرارات إدارية بوصفها أعمال قانونية ، تصدر تعبيراً عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث آثار قانونية معينة .



## المبحث الثاني طبيعة التدابير الداخلية

التدابير الداخلية، مثلها مثل الإجراءات التنفيذية، هي كقاعدة عامة من الأعمال العادية للإدارة، ولكنها - أي التدابير الداخلية - تختلف عن الإجراءات التنفيذية في أنها غير موجهة بصورة مباشرة إلى المواطنين، إذ هي إجراءات داخلية يصدرها الرئيس الإداري بقصد ضمان حسن سير العمل في الإدارات والمصالح والمرافق العامة الخاضعة لرؤاسته.

وأهم أمثلة هذه التدابير: المنشورات والتوجيهات والتعليمات التنظيمية الداخلية التي يطلق عليها اصطلاح "تعليمات المرفق"، وهي تدابير أو إجراءات نشأت مع نشأة الإدارة ذاتها، ولا تستطيع أية سلطة إدارية في دولة ما الاستغناء عنها، فهي صمام الأمن والمحرك الأساسي للعمل الإداري فيها، ومن أهم ما تتميز به هذه التدابير، السلطة التقديرية الواسعة للغاية التي تتمتع بها الإدارة بصدد تقرير هذه المنشورات والتوجيهات والتعليمات، وفي ذلك لا تلزم الإدارة بشكل محدد، فقد تصدر في صورة مواد مثل مواد القانون أو اللائحة، وقد تصدر في شكل خطاب أو رسالة إدارية بالإدارة، كما قد تصدر في شكل أوامر لهؤلاء العاملين، أو في شكل اقتراحات أو نصح أو آراء استشارية. (١٢)

وفي الواقع، فإن الإجراءات الداخلية الصادرة من الرؤساء، وخاصة الوزراء، لها نتائج ربما تكون أكثر خطورة من القرارات الإدارية بمعناها الفني الدقيق، ففي ظل النظم الإدارية البيروقراطية، وطبقا للظواهر التي أسفرت

---

Yves GAUDEMENT, Remarques à propos de circulaires administratives, M. Stassinopoulos, 1974, p. 561.

عها التجارب العملية، فإن التعليمات الصادرة من الرؤساء لموظفيهم، تكاد أن تمثل القاعدة القانونية المطبقة عملاً أكثر من أي قاعدة قانونية يتضمنها قانون أو لائحة . ورغم هذا فإن القضاء يرفض دائماً الاعتراف قانوناً بوجود هذه السلطة الواقعية . ويرفض بالتالي الاعتراف لهذه الإجراءات بطبيعتها (القرارات الإدارية) أو بأن لها أثر قانوني. (١٤)

وقد استقر الفقه على أنه لتمييز الإجراءات الداخلية والأعمال القانونية للدلالة، فإنه يلزم الرجوع إلى محتوى وضمون الإجراء أو العمل، فإذا كان شأنه إحداث آثار قانونية كان من الأعمال القانونية أي من القرارات الإدارية فإن لم يكن من شأنه ذلك، فإنه يعد من التدابير أو الإجراءات الداخلية والتي تعد من قبيل الأعمال المادية. (١٥)

---

BLUMANN, L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire, A.J.D.A., 1972. 263.

CHARLIER, Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur, J.C.P. 1954.I. 1169.

HECQUARD-THERON, De la mesure d'ordre intérieur, A.J.D.A. 1981, p.235.

RIVERO, Les mesures d'ordre intérieur administratives; th. Paris 1934.

Achille MESTRE, Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'Administration, L.G.D.J. 1974, p.119.

ومن الفقه المصري راجع:

الدكتور وهيب عياد سلامه: التدابير الداخلية - ١٩٨٢ - ص ١٢ ومابعدها =

من ناحية أخرى يشير البعض الى أن موضوع تمييز التدابير الداخلية إنما يرتبط في الواقع بمسألة قبول بغيي الالغاء فدعا . وأن مسألة قبول الدعوى ترجع بدورها الى فكرة وجود أو عدم وجود مصلحة للطاعن في رفع الدعوى وعليه فإن قاضي الالغاء يكون مضطرا للبحث عما اذا كان المنشور قد ألحق ضررا بالطاعن أم لا ؟ وبذلك يرتكز المعيار الذي اختاره القضاء على الضرر الذي يلحقه المنشور بالأفراد ، أو بالآخرى أن يكون من شأن المنشور أحداث آثار قانونية بذاته . (١٦)

والملاحظ من دراسة أحكام القضاء الإداري الفرنسي ، أنه لم يهتم بالخلافات الفقهية حول طبيعة هذه الإجراءات الداخلية ، وإنما كان جسيلا اهتمامه متجها نحو معرفة معيار قبيل الدعوى ضدها . وهو لم يرفض مطلقا الدعوى ضد أى إجراء لمجرد اعتباره من (الإجراءات الداخلية) ، فلم يهتم بشكل العمل على الإطلاق ، ولذا قضى بأن الأحكام اللائحية التى يقرها المصورين بواسطة المنشورات ، يكون لها نفس القيمة القانونية التى تكون لهذه الأحكام اذا وردت فى صورة لائحة . (١٧)

ومع ذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي ، على الأخذ بمعيار موضوعي لتكييف العمل على أساس اثاره القانونية ، فاشتراط ليكون العمل عملا قانونيا أن يكون له نتائج قانونية وأن يكون من شأنه أحداث آثار قانونية بذاته ، وعلى ذلك تخرج الاعمال التى لا أثر لها مثل الاراء والنوايا من نطاق الاعمال القانونية كذلك الاعمال التى لا أثر لها بذاتها ولكنها تعد ذات اثر بالاشتراك مع أعمال

= الدكتور محمد عبد الله نمار : تدابير الإدارة الداخلية - رسالة  
١٩٨٧ - حقوق عين شمس - ص ٧٤ .

(١٦) QUERMONNE. Note sous C.E. 6.7.1956, D.1958. 178.

(١٧) C.E. 30.3.1960, Syndicat National des Médecin Biologistes, L.244.

أخرى وذلك مثل الاعمال التحضيرية للقرار الإداري كالمقترحات والعروض والاعمال اللاحقة المتعلقة بتنفيذ القرارات المؤكدة لها . ( ١٨ )

ويستخلى القضاء الحالي لمجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار من مدى قابلية المنشورات للتطبيق بذاتها ، فيقرر أن المنشورات هي (الاجراءات التي لا تعد صالحة بذاتها للتطبيق) ، أو (التي لا تتضمن اجراءات قابلة للتطبيق بذاتها) ، ففي هذه الحالة لا تسبب المنشورات ضررا للغير ، أى لا يكون لها أثر قانوني وبالتالي فانها لا يمكن ان تكون محلا لدعوى الالغاء .

وعلى ذلك فالمنشورات التفسيرية اى التي تتضمن فقط شرح وتوضيح للنصوى ، ليست مصدرا للشرعية لأنها لا تنشئ عناصر جديدة فى مبدأ المشروعية رغم ما تهدف له من ضمان وحدة التفسير ، ولذلك فأحكامها التفسيرية لا تمثل أية صفة لاثنية ) ، وهذه المنشورات لا يترتب عليها أية نتائج قانونية ، ومن ثم لا يحق للدائرة ان تستند عليها لتفرض على الافراد التزامات لا ينص عليها القانون ، كما لا يحق للموظفين أو الأفراد التمسك بها ، كما لا يمكن للقاضي ان يقيد الإدارة بها وضعت من تفسيرات .

وبدوره يعتق القضاء الإدارى فى مصر ، ما استقر عليه زميله القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا الشأن ، وذلك فى معظم أحكامه ، حيث يقيم التفرقة بين الاجراءات والتدابير الداخلية وبين الاعمال القانونية وخاصة اللوائح منها ، على أساس ما يتولد عن العمل من آثار قانونية ، حيث يتولد عن اللوائح الصادرة عن الإدارة انشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية فى مجال اختصاصها ، فى حين أن الاجراءات والتدابير الداخلية لا تضع أو تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغىها ولا تعطلها فلا تعتبر حينئذ بحكم

---

( ١٨ ) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلفنا : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية - ١٩٨٢ - ص ٢٤ وما بعدها .

## (١٩) طبيعتها وآثارها قرارات ادارية.

والخلاصة أن الاجراءات الداخلية هي في الأصل من الاعمال المادية للادارة، نظرا لأن هذه الاجراءات ليس لها بذاتها أية آثار قانونية، ومن ثم فهي لا تضيف جديدا الى المشروعية ولا تعتبر مصدرا لها، ومع ذلك فهي ملزمة للعاملين داخل المصالح والادارات والمراقق الادارية، تأسيسا على التزامهم بواجب طاعة السلطات الرئاسية والخضوع لاوامرها وتعليماتها، وتبعيا لذلك لا يجوز اعتبارها ضمن الأعمال القانونية للادارة، ما لم تتخذها السلطة الادارية ستارا لاقرار بمعنى القواعد القانونية التي من شأنها احداث بعض الآثار القانونية ففي هذه الحالة تعد هذه الاجراءات من الاعمال القانونية للادارة أو بالأحرى من القرارات الادارية التي تضاف الى التنظيم القانوني في الدولة، ومن ثم يحق الطعن في مشروعيتها ويجوز للقضاء الاداري أن يلغيا لعدم المشروعية .

غير أن أهم ما يعنينا في هذا المجال أن نشير الى الدور المتعاظم الذي يعطيه مجلس الدولة الفرنسي لأحد انواع هذه الاجراءات والتدابير وهو ما يسمى باصطلاح " التوجيهات " وذلك في سبيل الحد من السلطة التقديرية للادارة .

فمن المسلم أن للرئيس الاداري أن يحدد كيفية سير العمل داخل الادارة أو العرق العام ، من خلال سلطته في اصدار التعليمات المصلحية والمنشورات التي تبين كيفية تطبيق القوانين واللوائح ، و كيفية أداء الخدمة في العرق ، والتي تعد من اجراءات التنظيم الداخلي غير الطزمة للأفراد ، حيث يقتصر سريانها فحسب على الموظفين داخل العرق ، استنادا الى التزامهم بطاعة أوامر الرؤساء الاداريين .

(١٩) راجع محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٤/٢/٧ قضية ١٢٤١ لسنة ٦٧

المجموعة السنة ٨ م ٦٠٤ - وفي ١٩٥٤/١٢/٢٠ قضية ٤٠٨١

لسنة ٧٧، المجموعة السنة ٩ م ١٥٢ .

ويسير الفقه والقضاء في فرنسا - حديثا - طائفة من هذه التعليمات أو المنشورات بامطلاح " التوجيهات " ، وهي بدورها تصدر عن الرؤساء ، الإداريين وخاصة على مستوى الوزراء ، لتحديد للمروء وسين كيفية ممارسة وظائفهم أو اختصاصاتهم ، وخاصة بمدد الاختصاصات التي تخولهم سلطة تقديرية ، ولكن بينما تهتم " المنشورات " بإجراءات ممارسة هذه الاختصاصات ، فإن " التوجيهات " تعنى أساسا بمحتوى ومضمون القرارات التي يتم اتخاذها وفقا لهذه الاختصاصات ، أي محل تلك القرارات ، عندما لا توجد نصصوص تشريعية تحدد سلفا هذا المحل ، وبمعنى آخر عندما يكون للإدارة حرية تقدير هذا العنصر وتحديد مدى ملاءمة مضمون القرار الإداري ومحتواه . ( ٢٠ )

ومن هنا تبدو لنا الخصيصة الأساسية المميزة للتوجيهات كأداة للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، وهي أداة تقيد ذاتية أي نابعة من الإدارة نفسها ، وتهدف إلى تنظيم العمل وتيسير مباشرة النشاط الإداري ، وضمان التنسيق بين القرارات الصادرة في الموضوعات المتماثلة ، وذلك بما تتضمنه هذه التوجيهات من مفهوم محدد لسياسة الرئيس الإداري بصدد قيادة العمل داخل الإدارة التي يؤاسها ، تجنبها لمخاطر التعارض في القرارات أو التمييز غير المتعمد بين المواطنين ، والذي من شأنه اظهار الإدارة بظهر التعسف أو الرعونة والتسرع في تطبيق القوانين واللوائح ، وهو الأمر الذي دفع القضاء الإداري في فرنسا إلى تقرير نظام قانوني متميز للتوجيهات ، بالرغم من تعارضها الظاهري مع مبدأ ضرورة دراسة كل حالة على حده ، في حالات السلطة التقديرية .

ويعتبر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٢ / ١١ / ١٩٧٠ الفاصل المميز لمرحلتين مختلفتين بصدد النظام القانوني للتوجيهات ، فقبل

( ٢٠ ) راجع في هذا الموضوع مؤلفنا : قضاء الملاءمة سالف الذكر ص ٢٦ .

ومابعدھا ، الدكتور وهيب عياد سلامة : التباير الداخلية -

١٩٨٢ - ص ٢٧ ومابعدھا .

عذا الحكم لم يكن هناك تمييز واضح للتوجيهات عن المنشورات التي تصدرها الإدارة، بل ولم يكن اصطلاح التوجيه شائع الاستعمال، باستثناء قلة من الفقهاء وأحكام القضاء ميزت هذه الطائفة من أعمال الإدارة ولو ضمنا .

وبمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي - كحكمة استئنافية - في حكم للمحكمة الإدارية بباريس، صادر في اول يوليو ١٩٦٩، طرحت أمام المجلس مشكلة تحديد مدى القوة الملزمة التي يتمتع الاعتراف بها للمنشورات أو التعليمات أو التوجيهات التي تخضع لها جهة الإدارة، بالرغم من تمتعها بسلطة تقديرية في اتخاذ قرارات فردية معينة في موضوع هذه التوجيهات، حيث قضى المجلس بأن الاستناد الى الضوابط التي اشتطت عليها إحدى التوجيهات الخاصة، ودون تخلى جهة الإدارة عن ممارسة سلطاتها في التقدير، إضافة الى عدم تضمن هذه التوجيهات لأي شرط جديد، واتفاقها مع الاهداف المقررة في شأن موضوعها، ولأن الطاعن لم يستند الى أية خصوصية لمركزه القانوني في مواجهة الضوابط المذكورة ولا الى أي مقتضى من الصالح العام يبرر الخروج عليها، فان قرار الإدارة يكون مشروعا وغير مشوب بالخطأ في القانون .

وقد توالى بعد ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي لتؤكد هذا الاتجاه و تكمل أحكامه حتى اكتمل النظام القانوني المستقل للتوجيهات والذي يتميز بما يلي :

١ - تختلف التوجيهات عن اللوائح الإدارية، فالأخيرة قرارات إدارية في حين أن الأولى ليست بقرارات وإنما تتضمن مجرد اتجاهات، وعليه فإذا كانت الجهة الإدارية المكلفة بوضع اللائحة موضع التنفيذ لا تلك الخروج على أحكامها وتصدر قرارات مخالفة لأحكامها إلا إذا أجازت اللائحة ذاتها ذلك، فان الجهة الإدارية الصادر اليها التوجيه تملك دوما الحق في استبعاده وعدم الالتزام به بصدد قرار معين، فلا تأخذ بالاتجاه الوارد فيه. فالتوجيهات ليس من شأنها حرمان الإدارة من حريتها في التقدير، وإنما يكون لها بعدد اجراء الفحص الخاص لكل حالة على حدة، أن تقرر الالتزام بالتوجيه أو الخروج

عليه ، أما لبواعث تتحمل بالصالح العام أو لأسباب مستخلصة من خصوصية المركز القانوني لهذه الحالة .

٢ - على خلاف اللوائح الادارية كذلك ، فإن التوجيهات ليس لها بذاتها أية آثار قانونية مباشرة على المواطنين ، ومن ثم يكون الاصل عدم قبول الطعن فيها بالالغاء ، مثلها في ذلك مثل المنشورات ، ومع ذلك نخلف التوجيهات عن هذه الأخيرة في أنها تحمل بذاتها الآثار الآتية :

أ - بالنسبة للإدارة فإنها تملك الحق في أن تستند صراحة على التوجيهات في اتخاذ قراراتها الادارية في مواجهة الافراد ، وذلك عند مباشرتها لسلطتها التقديرية ، دون ان يشوب هذه القرارات الخطأ في القانون ، ومن ثم تكون لهذه التوجيهات قيمتها القانونية تجاه الأفراد والقاضي الإداري كذلك الذي يطرح أمامه النزاع حول تلك القرارات ، وبالتالي نكون هذه القرارات المتخذة وفقا لتوجيهات محددة سلفا ويفترض مشروعيتها . بأن لا تكون قد أضافت عناصر جديدة الى التنظيم القانوني القائم ، مشروعة بدورها .

ب - بالنسبة للأفراد فإنهم يملكون الحق في التمسك بالتوجيهات أمام الإدارة وأمام القاضي كذلك من خلال المنازعة من قرارات الإدارة غير المتفقة مع التوجيهات التي تنظمها ، سواء بسبب عدم الالتزام بها في الحالات التي يتعين تطبيقها ، او بسبب الأخذ بها في الحالات التي كان يجب على الإدارة الخروج عليها .

ومن ناحية أخرى ، يجوز للأفراد كذلك المنازعة في مشروعية التوجيهات ناتجا ، أما أمام الإدارة او أمام قاضي الالغاء من خلال الطعن في قرارات الإدارة الصادرة استنادا اليها ، فإذا كانت التوجيهات غير مشروعة فإن هذا العيب يمتد الى القرارات المستندة اليها بدورها .



٣ - لا يخل التزام الادارة عند مباشرة سلطتها التقديرية، بمسا  
يصدر عن توجيهات بشأن اختصاصاتها، بقاعدة ضرورة الفحص الخاص لكل حالة  
على حده، ومع ذلك فان الأمر اختلف بعد عام ١٩٧٠ - في تقدير بعض الفقهاء -  
حيث انتقل عبء الاثبات لوقوع هذا الفحص من على عاتق الادارة الى عاتق  
الافراد ، عبيد أن كان القاضي الاداري يطلب الادارة بأن تقيم الدليل على  
أنها قد باشرت مقدما وبطريقة فعالة سلطتها التقديرية، بقيامها بفحص  
خصوصيات الحالة الماد بشأنها القرار الاداري، أصبح على الفرد المستهدف  
بتطبيق التوجيه اقامة الدليل على أن الادارة تخلت عن مباشرة تقديرها فسي  
هذه الحالة، بالرغم من خصوصية مركزه القانوني ازا، الضوابط التي حا، بها  
التوجيه، او اثبات ان مقتضيات الحال العام كانت تستوجب الالتفات عس  
نطبق هذا التوجيه .

وبالرغم مما لذلك من آثار علية لصالح الادارة وضد مصلحة  
الأفراد . الا أن من شأن ذلك تدعيم الأهمية القانونية للتوجيهات في النظام  
القائسي الفرنسي .

وعودة الى مصر لنلاحظ على الفور أن الفقه لم يول اهتماما بدراسة  
دور التوجيهات في ممارسة السلطة التقديرية للادارة في مصر على وجهه  
الخصوص . مما قد يفهم معه انعدام هذا الدور أو ضآلته على الأقل، غير أننا  
من خلال دراستنا لقضاء الملاءمة في مصر ، تبينا على الفور ان القضاء الاداري  
في مصر كان الاسبق في الأخذ بهذه الفكرة، مع اختلاف المسميات، وبمقتضاها  
تلعب التوجيهات دورا هاما في الحد من السلطة التقديرية للادارة في مصر .

وباستثناء قلة ضئيلة من الاحكام التي أشارت الى عدم الالتزام  
بالتوجيهات ، مثل حكم المحكمة الادارية العليا الذي قضت فيه بأن توجيهات  
رئيس الوزراء بما تضعه من شروط للترقية بالاضافة الى تلك المقررة بنصوص  
صریحة " لاتعدو مجرد توجيهات ادارية لا ترقى الى مرتبة القانون، ولا تشكل  
فيها على حق الادارة في اجراء الترتيبات ما دامت مطابقة للقانون " ، وحكما بأن

فرار الفصل من الخدمة قد صدر طبقا للقانون . ولا يعيبه أنه حـاء مخالفًا للمشور الداخلي الصادر بمقد تنظيم سير العمل " ذلك أن محتند مثل هذه التوجيهات الداخلية التى يضعها الرؤساء لمرؤسهم لا يمكن أن تتخلل بيد الرئيس عن ممارسة سلطاته متى قامت الدواعى وتحققت الاسباب المبررة سدحله وأعمال سلطاته المخولة له قانونا " . باستثناء مثل هذه الاحكام فان الكثير منها أخذ بعكس ذلك تماما .

وقد قصت محكمة القضاء الإدارى منذ بداية نشأتها ، بأن اكر جهة إدارية حرة فى إصدار التعليمات التنظيمية التى تراها لازمة لحسن سير العمل فيها ما دامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظف بوحده نام ، ولكنها انا فعلت ذلك بعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها فى قرارات الفردية التى تصدرها فى شأن موظفيها ، فاذا عى جانبها عد نطها و مشروع و حق لكل موظف مسب مصلحته من ذلك الطعن فى هذه القرارات بخالفعتها للوائح المفردة من قبل ا .

وينتقد من هذا الحكم أنه لا يجوز للمصالح الإدارية مخالفة مسا تدره من تعليمات تنظيمية بواسطة قراراتها الفردية ، رغم أن هذه التعليمات ليست لها قوة القوانين ولا اللوائح بدليل أنها لا تستطيع معارضتها .

وفى أحكام أخرى لدات المحكمة ، تلافى الخلط الوارد فى هاهيه العثرة السابقة بوصف عيب القرارات بأنه مخالفة للوائح . ومن ذلك ما نصت بسده من " أن النظام الذى تقرره جهة الإدارة فى مدد أمر معين وتسير عى مفصاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه الى ان يحصل تغييره . فالانحراف عن مماثلة الناس بمقتضاه فى وقت كان هذا النظام هو السارى . . . ذلك يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون " .

وقد اضطرب أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا السبيل . واصفد التوجيهات باصطلاح القاعدة التنظيمية العامة ، تميزا لها عن القوانين واللوائح . دلا من اصطلاحات التعليمات أو المشورات أو النظام ، فالزمت الإدارة بنطبيعتها

على الكافة ، ومثال ذلك ما نص به من أنه " وان كان الاصل أن ترقية الموظف او عدم ترقيته من الأمر التي تترخص الادارة في تقديرها الا أنها اذا التزمت في ذلك قاعدة تنظيمية عامة معمنة كان لزاما عليها ان تطبقها فسي شأن الجميع بحيث أن خالفها في التطبيق الفردي كان ذلك بمثابة مخالفة للقانون كما انها حتى في الاحوال التي لها أن تترخص في تقديرها دون أن يقيدها في هذا الشأن قيد من قانون أو لائحة او من قاعدة تنظيمية عامة رسمتها فأصبح متعينا عليها أن ترسمها في التطبيق الفردي حتى في هذه الاحوال يجب أن تتوخى المحلحة العامة فان انحرفت عن ذلك وصدرت في تصرفاتها عن باعث من أساء استعمال السلطة كان هذا التصرف معيبا حقيقيا باللغاء " ، وانه اذا كانت " الادارة قد وضعت قاعدة تنظيمية لاجراء " الترقيات ، وجب عليها التزامها بالنسبة الى جميع المرشحين ، فلما اتضح أنها كانت غير جادة في التقيد بهذه القاعدة ، كان قرارها في هذا الشأن باطلا " .

وللعدول عن القاعدة التنظيمية اشترطت محكمة القضاء الاداري أن " يحمل تغييرها باجراء عام - و عدم اتباع ذلك في وقت سرياتها يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون " . وتقبل المحكمة الطعون ضد القرارات الصادره استنادا الى هذه القواعد التنظيمية والوجوب على عدم مشروعية هذه الأخيرة ، ومن ذلك ما قضت به من أنه " من المقرر قانونا أن للمدعي وقد تمسك الحكومه بالمنشور . . . باعتباره احراء لا يحيا عاما وعاطفته على مقتضاه ، أن يمسك ببطلان هذا المنشور للسبب المتقدم ذكره لا بقصد الغائه بل للتوصل الى عدم تطبيقه عليه " .

أما المحكمة الاداريه العليا ، فانها من جانبها أخذت بنفس النظرية وأقرت الادارة في حقها في تقيد سلطتها التقديرية بنفسها والالتزام بذلك ، حيث قضت بأن " الجهد الاداري تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بلا تعقيب عليها الا في حالة اساء استعمال السلطة ، مالم يقيدها القانون بنس خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة " ، كما قضت بأن " هذه القواعد التنظيمية العامة وقد صدرت من يملكها وهو المدير العام

للمصلحة متممة بطابع العمومية والتجريد ، فانها معبر بمثابة اللائحة أوالقاعدة القانونية الواجبة الانبعاث في شأن أعمال التتميم . فيلزم بمراعاتها لا العروءوسون وحدهم بل الرئيس هو نقد كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو الغاء لها بنفس الاداة ، اي بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق فردي قصرا عليه " ، وقد طبقت المحكمة هذه النظرية على مجالات أخرى غير الترقية و التعيين والتثمين ، ومثال ذلك تطبيق قواعد الرأفد فـسـى احتساب درجات الامتحان في كلية الحقوق ، وفي قرارات منع الافراد من السفر ووضع أسمائهم في قوائم المنوعين من السفر .

ومن الأحكام المميزة في هذا الصدد . ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه " بالرجوع الى التعليمات العامة للسياطات الصادرة في ٠٠٠٠٠ يتضح أن المادة ١٠١٧ من هذه التعليمات نصت على أنه ٠٠٠ ومقتضى هذا السى أن ثمة التزاما يقع على أقلام الكتاب كل في دائره اختصاصه مو"داه اعطاء صيرة الحكم الجنائي يوما ومباشرة لكل من يطلبها ٠٠٠ ومن حيث أن التعليمات المشار إليها هي في حقيقتها توجيهات ملزمة اصدرها النائب العام الى وكلائه وموظفي أقلام الكتاب ٠٠٠ ويتمين على هؤلاء ، وأولئك باعتبارهم مخاطبين بها احترامها والعمل على تنفيذ ما تتضمنه من أوامر بصفة دائمة وبحورة منتظمة سرط الا تخالف قانونا قائما ٠٠٠٠ وبناء على ذلك يكون هذا الالتزام فرضا واجبا على أقلام الكتاب اتباعه في جميع حالات التطبيق الفردي . فادا خولف في شأن حالة بعينها يكون ذلك مخالفا للقانون " .

" انتهى بحمد الله وتوفيقه "

## محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة عامة .....	٧
الباب الاول	
التعريف بالعمل الادارى	١٥
الفصل الأول	
الطبيعة القانونية للعمل الادارى	١٩
المبحث الاول : معيار تحديد العمل الادارى .....	٢١
المطلب الأول : المعيار الموضوعى .....	٢١
المطلب الثانى : المعيار الشكلى .....	٢٥
المطلب الثالث : تحديد العمل الادارى .....	٢٨
المبحث الثانى : تمييز العمل الادارى .....	٣٥
المطلب الأول : الأعمال التشريعية .....	٣٦
المطلب الثانى : الأعمال القضائية .....	٣٩
المطلب الثالث : أعمال الحكومة .....	٤٦
المطلب الرابع : أعمال السلطة التأديبية .....	٦٨
الفصل الثانى	
القوة القانونية للعمل الادارى	٧٩
المبحث الأول : المرتبة الالزامية للعمل الادارى فى الظروف العادية .....	٨٣
المبحث الثانى : المرتبة الالزامية للعمل الادارى فى الظروف الاستثنائية .....	٨٧
المبحث الثالث : بطلان الأعمال الادارية .....	١٠٩

## الباب الثاني

١١٩

موضوع العمل الإداري  
" نشاط السلطة الإدارية "

## الفصل الأول

١٢٢

تنفيذ القوانين

١٢٥

المبحث الأول : التعريف باللوائح التنفيذية وأهميتها .....

١٣٠

المبحث الثاني : الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية .....

١٣٧

المبحث الثالث : حدود اللوائح التنفيذية .....

١٣٨

المطلب الأول : حدود اللوائح التنفيذية وفقا للدستور ...

١٤٣

المطلب الثاني : حدود اللوائح التنفيذية وفقا للقانون .....

١٤٧

المبحث الرابع : نطاق اللوائح التنفيذية .....

## الفصل الثاني

١٥١

إقامة النظام العام وحمايته  
" نظرية الضبط الإداري "

١٥٤

المبحث الأول : أهداف الضبط الإداري .....

١٦١

المبحث الثاني : وسائل الضبط الإداري .....

١٦١

المطلب الأول : لوائح الضبط .....

١٦٦

المطلب الثاني : أوامر الضبط الفردية .....

١٦٧

المطلب الثالث : التنفيذ الجبري لأوامر الضبط .....

١٦٨

المبحث الثالث : حدود سلطات الضبط الإداري .....

١٦٩

المطلب الأول : حدود الضبط الإداري وفقا لمبدأ المشروعية

المطلب الثاني : حدود الضبط الإداري الناتجة عن علاقته

١٧٠

بالحرريات العامة .....

١٧٧

المطلب الثالث : سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

١٨٣

المبحث الرابع : هيئات الضبط الإداري .....

الموضوع	الصفحة
<b>الفصل الثالث</b>	
<b>اشباع الحاجات العامة</b>	
" نظريتي المرافق العامة والأموال العامة "	١٨٥
الفرع الأول : نظرية المرافق العامة .....	١٨٨
المبحث الأول : التعريف بالمرافق العامة .....	١٨٩
المطلب الأول : ملول المرفق العام .....	١٨٩
المطلب الثاني : عناصر المرفق العام .....	١٩١
المطلب الثالث : انواع المرافق العامة .....	١٩٣
المبحث الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة .....	١٩٨
المطلب الأول : اثناء والغاء وتنظيم المرافق العامة ...	١٩٨
المطلب الثاني : ادارة المرافق العامة .....	٢٠٤
الفرع الثاني : نظرية الأموال العامة .....	٢١٧
المبحث الأول : معيار تمييز الأموال العامة .....	٢١٨
المبحث الثاني : النظام القانوني للأموال العامة .....	٢٢٢
المطلب الأول : حقوق الدولة والأفراد على المال العام ...	٢٢٢
المطلب الثاني : قواعد حماية المال العام .....	٢٢٧
المطلب الثالث : طرق اكتساب المال العام .....	٢٣٣

## الباب الثالث

## أساليب العمل الإداري

٢٤١ "التصرفات الإدارية"

## الفصل الأول

٢٤٥ القرارات الإدارية

٢٤٧ : ماهية القرار الإداري .....

٢٤٧ : المطلب الأول : التعريف بالقرار الإداري وعناصره .....

٢٥٣ : المطلب الثاني : شروط انعقاد القرار الإداري .....

٢٦٢ : المطلب الثالث : شروط صحة ومشروعية القرار الإداري ...

الفرع الأول : التمييز بين الاختصاص المقتد والاختصاص

٢٦٤ : التقدير للإدارة .....

الفرع الثاني : جوانب التقيد أو حرية التقدير في عناصر

٢٦٩ : القرار الإداري .....

الفرع الثالث : دور القضاء الإداري في الرقابة على عناصر

٢٩٩ : القرار الإداري .....

٣٠٥ : المبحث الثاني : تنفيذ القرار الإداري .....:.....

٣٠٦ : المطلب الأول : نفاذ وسريان القرار الإداري .....

٣١٠ : المطلب الثاني : أساليب تنفيذ القرار الإداري .....

٣١٣ : المطلب الثالث : وقف تنفيذ القرار الإداري .....

٣١٥ : المبحث الثالث : انقضاء القرار الإداري .....

## الفصل الثاني

٣٢١ العقود الإدارية

٣٢٣ : المبحث الأول : تحديد العقود الإدارية وأنواعها .....



المصحة	الموضوع
٣٤٠	المبحث الثاني: ايرام العقود الادارية .....
٣٥١	المبحث الثالث : تنفيذ العقود الادارية .....
٣٦٨	المبحث الرابع : انقضاء العقود الادارية .....
الفصل الثالث	
٣٧١	الأعمال العادية
٣٧٤	المبحث الأول : طبيعة القرارات التنفيذية الكاشفة .....
٣٨٣	المبحث الثاني : طبيعة التدابير الداخلية .....

شركة مطابع الطوبجى التجارية

٢١ ش. خيرت ( لاطونلى )

السيدة زينب

ت : ٢٥٥٢٠٨٩



